This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

3 2044 103 215 836

Ruhstrat -

negotiorum gestio

1858

RY
88

R.

HARVARD LAW LIBRARY

Received JUL 2 4 1934

GERMANY

Ueber

negotiorum gestio

von

E. Ruhstrat

E. Ruhstrat.

Oldenburg,
Druck und Verlag von Gerhard Stalling.
1858.

For the
R933

Vorwort.

Die in neuerer Zeit erschienenen verdienstvollen Abhandlungen über negotiorum gestio haben mich zu einer nochmaligen Erwägung dieser schon früher (Archiv für civilist. Praxis Bd. 32 ff.) von mir bearbeiteten, noch immer nicht genügend aufgeklärten Lehre veranlaßt. Meiner früheren Auffassung bin ich in wesentlichen Puncten treu geblieben, jedoch habe ich sie in mancher Hinsicht modificirt beziehungsweise geändert, ohne damit den Ansichten der späteren Schriftsteller wesentlich näher zu kommen. — Wenn meine Polemik sich vorzugsweise gegen Leist richtet, so hat das seinen Grund einestheils darin, daß die Ansichten dieses Schriftstellers von den meinigen am meisten differiren, anderntheils darin, daß die Abhandlung von Leist über das erlaubte ungerufene Eingreifen u. s. w. eine vortrefflich durchgearbeitete und wissenschaftlich abgerundete Monographie ist und deswegen auch besondere Beachtung zu verdienen schien.

Schließlich bemerke ich noch, daß die vorliegende Schrift inhaltreicher geworden wäre, wenn nicht meine Berufung zu einer anderen dienstlichen Stellung mich in der Arbeit unterbrochen hätte. In den §§. 18. 19. würden verschiedene wichtige Fragen erörtert sein. Ferner würde ich die gerichtliche Vertretung durch unbeauftragte Geschäftsführer dargestellt, und für

meine im Archiv für civil. Praxis enthaltene Auffassung der neg. gestio ohne Contemplation weitere Nachweisungen beigebracht haben. Hoffentlich wird die Schrift auch so wie sie vorliegt Einiges zur Aufklärung über diese bestrittene Lehre beitragen.

I.

Die Utilität der negotiorum gestio.

1. Verschiedene Arten der Utilität.

§. 1.

Daß das utiliter gestum den Geschäftsherrn obligirt, ist ein in den Gesetzen wiederholt und mit Bestimmtheit ausgesprochener, daher auch wohl nie bezweifelter Grundsatz. Die von den Gesetzen nicht bestimmt angegebene Bedeutung des utiliter negotia gerere ist dagegen sehr häufig verkannt worden, und hat so zu manchen unrichtigen Darstellungen unserer Lehre Veranlassung gegeben. Nach meiner Ansicht muß man zwei Arten der Utilität unterscheiden. Die eine liegt vor, wenn die Verwaltung des Gerenten als solche nützlich ist, und die andere im Fall der vom Gerenten bewirkten nutzbaren Verwendung. Ist die Verwaltung des Gerenten als solche nützlich, so kommt es nicht wesentlich darauf an, ob nutzbare Verwendungen bewirkt sind. Ist die Verwaltung nicht als solche nützlich, so wird der dominus immer nur durch nutzbare Verwendungen des Gerenten obligirt. Daß die Lehre von der negotiorum gestio im Wesentlichen auf dieser Unterscheidung beruht, wird in dem gegenwärtigen Abschnitt gezeigt werden.

Wenn mein Gebäude nothwendig gestützt werden muß, und ich in der Lage bin, dies Geschäft und die erforderlichen

Vorbereitungshandlungen, z. B. den Ankauf von Material, vornehmen zu können, so wird trotz der Nothwendigkeit meines Geschäfts, nämlich des Stützens, nicht utiliter administrirt, wenn ein Anderer die nöthigen Gegenstände kauft, oder Geld leiht, um es zur Stützung meines Hauses zu verwenden. Denn da ich das Geschäft des Verwaltens selbst besorgen kann, und also in der Lage bin, für Herbeischaffung der erforderlichen Gegenstände oder Gelder sorgen zu können, so ist die Hülfe des Anderen mir in keiner Weise nützlich. Finde ich es nach Erwägung meiner Verhältnisse angemessen, zu dem Stützen des Hauses Geld zu leihen, so werde ich vielleicht von der Gefälligkeit des Anderen Gebrauch machen, und seine für mich gemachte Anleihe genehmigen, falls ich dies ohne Schaden thun kann, also das geliehene Geld nicht etwa durch Zufall untergegangen ist. Wenn ich blos darum, weil die Anleihe zu einem mir nothwendigen Geschäft gemacht worden, zu ihrer Genehmigung gezwungen werden könnte, und zwar selbst nach zufälligem Untergange des geliehenen Geldes, so würde die Hülfe des Anderen mir leicht zur Last werden. Eine Verwaltungshandlung aber, die für den dominus im Anfang ohne Interesse ist, weil er sie selbst vornehmen kann, und deren Folgen ihm nur Nachtheil bringen könnten, wenn er sie zu vertreten hätte, kann man nicht als eine nützliche Verwaltungshandlung ansehen. Es läßt sich nicht von ihr sagen, daß sie „patrifamilias expediebat“ *), weil eine Nützlichkeit derselben überall nicht ausfindig zu machen ist. Die Nothwendigkeit meines Geschäfts begründet daher nicht die Utilität des Contracts, welchen ein negotiorum gestor schließt, um mein Geschäft auszuführen.

Dagegen läßt sich gewiß sagen, daß utiliter verwaltet werde, wenn ich an der Administration meines Vermögens, oder einzelner größerer oder kleinerer Geschäftskreise, verhindert bin, ohne einen Geschäftsführer zu haben, und Jemand

*) l. 10. §. 1. D. de negot. gest.

mit der Absicht, das Geschäft der Verwaltung freiwillig für mich zu übernehmen, rechtliche Handlungen vornimmt, welche zur Ausführung meiner Geschäfte geeignet erscheinen. Da mir in diesem Falle das Verwalten des Anderen an sich nützlich ist, weil ich selbst nicht in der Lage bin, verwalten zu können, so kann hier nicht einmal auf den Erfolg der Verwaltungshandlungen gesehen werden. Die Utilität liegt gleich mit dem Beginn der verständigen Thätigkeit des negotiorum gestor als vollendete Thatsache vor, denn die Thätigkeit ist Administration, und die Administration ist als solche nützlich. Ein casus kann den günstigen Erfolg der Thätigkeit des negotiorum gestor wohl verhindern oder vereiteln, aber er kann die Thatsache nicht ungeschehen machen, daß die Uebernahme der Administration von Seiten des gestor mir nützlich war, weil ich nicht, oder nicht so angemessen administriren konnte, wie der negotiorum gestor. Der Geschäftsführer des dominus, dem das Verwalten des ersteren an sich nützlich ist, (welchen ich der Kürze wegen mitunter den verhinderten dominus nennen werde,) verpflichtet den dominus daher auch nicht bloß durch die Bewirkung nutzbarer Verwendungen (Impensen), sondern auch schon durch das Eingehen von Rechtsgeschäften*), denn der Abschluß eines Contracts ist eine Verwaltungshandlung, und daher nützlich, wenn die Uebernahme der Verwaltung nützlich ist.

Daß utiliter administrirt sei, läßt sich aber mitunter auch dann behaupten, wenn der dominus nicht verhindert war. Wenn der negotiorum gestor durch Besorgung meiner Vermögensangelegenheiten eine mir nutzbare Verwendung bewirkt hat, so ist stets utiliter gestum, z. B. er hat mein der Stützung bedürftiges Haus gebessert, mein krankes Pferd geheilt, meine Schuld bezahlt, die Tödtung meines Sclaven durch Zahlung von Geld verhindert**), oder eine andere Ausgabe für

*) l. 2. h. t.

**) l. 6. §. 8. h. t.

mich gemacht, die ich selbst hätte bestreiten müssen, und nicht bloß Geld geliehen oder Sachen gekauft, um diese Geschäfte zu besorgen. Bin ich auch im Stande gewesen, diese Geschäfte selbst zu besorgen, so hat doch die negotiorum gestio ein Resultat geliefert, dessen Utilität ich anerkennen muß, so daß man der erfolgten Impensen wegen sagen muß: es ist utiliter gestum *). Wird der durch tadellose Vollendung meines Geschäfts, z. B. des Stützens eines Gebäudes, bewirkte Nutzen durch Zufall beseitigt, so steht dieser Umstand der Ersatzklage des gestor in der Regel nicht entgegen, weil der Nutzen einmal wirklich vorhanden gewesen ist. Aber es ist überall noch kein Nutzen eingetreten, wenn der Gerent des nicht verhinderten Geschäftsherrn nur Geld geliehen oder einen anderen Vertrag geschlossen hat, um ein Geschäft zu besorgen. Denn ist es überflüssig, daß er die Verwaltung übernimmt, weil der dominus seiner Hülfe gar nicht bedarf, so kann es nicht nützlich sein, wenn er zum Zweck seiner Verwaltung Geld leiht. Der nicht verhinderte dominus kann daher nur durch Impensen, nicht durch Rechtsgeschäfte des negotiorum gestor obligirt werden **). Nicht der bloße Versuch der Bewirkung von

*) Man darf es nur nicht für einen nützlichen Erfolg halten, wenn der gestor eine nützliche Verwendung gemacht hat, die dem dominus nicht nutzbar ist, z B. Verwendung auf ein Haus, die den Verkaufspreis erhöht, während der dominus gar nicht an den Verkauf denkt. — Der Ankauf einer nothwendigen oder nützlichen Sache erscheint natürlich noch weniger als ein nützlicher Erfolg, da Verträge des Gerenten in der Regel nur den verhinderten dominus obligiren.

**) Mitunter wird übrigens durch den Abschluß eines Rechtsgeschäfts eine wirkliche Verwendung bewirkt, die dann auch als solche zu beurtheilen ist. Muß der dominus Caution leisten, so wird er dem Gerenten, welcher die Caution für ihn leistet, verbindlich, ohne daß die Verhinderung des dominus in Betracht kommt. Ein Pupill, der immer nur wegen Impensen mit der actio neg. gestor. contraria belangt werden kann, wird nach l. 18. §. 2. D. ut. legat. seu fideic. serv. (36. 3.) durch die für ihn geschehene Cautionsleistung obligirt.

Impenſen, ſondern nur die wirkliche Bewirkung, macht den nicht verhinderten dominus verbindlich. Dem verhinderten dominus iſt freilich ſchon jeder verſtändige Verſuch nützlich, aber nicht dem Geſchäftsherrn, der ſelbſt verwalten kann.

§. 2.

Dieſe Grundſätze werden von den Geſetzen nicht geradezu ausgeſprochen, aber es iſt unſchwer zu erkennen, daß ſie in denſelben enthalten ſind.

Das Inſtitut der negotiorum gestio iſt bekanntlich zuerſt vorzugsweiſe im Intereſſe unvertretener Abweſender eingeführt *), und dann auf andere Verhinderungsfälle ausgedehnt **). In dieſen Fällen war die Uebernahme der Adminiſtration von Seiten des Gerenten dem dominus nützlich ***), weshalb er durch jede verſtändige Verwaltungshandlung, alſo nicht blos durch Bewirkung nutzbarer Impenſen, ſondern auch durch verſtändige Contractſchließungen des Gerenten verpflichtet und berechtigt wurde. †) Dies ſagt l. 2. D. h. t. für den Fall der Abweſenheit des dominus ganz deutlich. ††) Die Contractſchließungen waren Verwaltungshand-

---

So gehört auch die Liberation des dominus durch Expromiſſion eben ſo gut zu den wirklichen Impenſen, wie die Liberation durch Zahlung. Aber wenn ein Gerent Geld leiht, um mit dieſem Gelde Schulden des dominus zu bezahlen, ſo iſt eine Verwendung nicht bewirkt, ſondern nur vorbereitet.

*) §. 1. I. de obl. quae quasi ex contr. l. 1. D. h. t. l. 5. pr. D. de obl. et. act. (44. 7.)

**) Vgl. Sintenis Civilrecht Bd. 2. S. 583. Note 3. Heimbach im Rechtslexicon Bd. 7. S. 327.

***) l. 1. D. h. t. (— — quoniam magna utilitas absentium versatur, ne indefensi &c.)

†) Daſſelbe gilt natürlich von der im Voraus oder nachträglich genehmigten neg. gestio.

††) Gajus unterſcheidet hier genau die Impenſen und die Uebernahme von Verpflichtungen für die Angelegenheiten des dominus (— — quidquid utiliter in rem ejus impenderit, vel ipse se in rem ejus alicui obligaverit).

lungen, die dem Geschäftsherrn zum Nutzen gereichten, weil es ihm nützlich war, daß der Gerent verwaltete. — Später ist das Institut der negotiorum gestio auf Fälle ausgedehnt, in welchen die Verhinderung des dominus nicht vorlag, allein es versteht sich keineswegs von selbst und läßt sich nicht nachweisen, daß für diese Fälle der negotiorum gestio ganz dieselben Grundsätze gelten, wie für die nützlich übernommene Administration. Kein Gesetz sagt es, und nach der Natur der Sache kann man nicht darüber zweifeln, daß die Verpflichtung des dominus durch bloße Contractschließungen des Gerenten hier nicht eintreten konnte, weil diese dem Geschäftsherrn, welcher selbst administriren konnte, nicht nützlich waren, und mit Anerkennung der Möglichkeit, daß auch gegen einen nicht verhinderten dominus die actio negotiorum gestorum contraria begründet werden könne, doch gewiß nicht bestimmt werden sollte, daß alle dem verhinderten dominus nützlichen Handlungen ohne Unterschied auch dem nicht verhinderten nützlich sein sollten. Eine derartige Bestimmung darf im römischen Rechte nicht gesucht werden, vielmehr ist anzunehmen, daß es von den Umständen jedes Falles abhängen soll, ob nützlich gerirt ist oder nicht. Für Personen aber, die ihr Vermögen selbst verwalten, oder genügend vertreten sind, und also der Hülfe eines Gerenten nicht bedürfen, ist es nicht utile, wenn ein Gerent den Versuch macht, ihnen oder ihren Vertretern die Verwaltung ganz oder theilweise abzunehmen. Für sie ist nur utiliter gestum, wenn ihnen wirklich Auslagen erspart, oder ihnen durch Impensen eine Bereicherung zugeflossen ist, der Gerent also „quidquid utiliter in rem eorum impenderit“, nicht aber, wenn er nur „se in rem eorum alicui obligaverit“. Dieser in den thatsächlichen Verhältnissen begründete Unterschied verstand sich zu sehr von selbst, als daß die römischen Juristen es für nöthig halten konnten, ihn ausdrücklich hervorzuheben. Bemerkenswerth ist übrigens, daß die meisten Stellen über negotiorum gestio offen-

bar von Verhinderungsfällen reden *), indem von ſolchen auch alle die Geſetze verſtanden werden müſſen, welche über univerſelle oder generelle negotiorum gestio handeln. Eine generelle negotiorum gestio für Perſonen, welche ihre Verwaltung ſelbſt in der Hand haben, kann nur ganz ausnahmsweiſe vorkommen. Das generelle Eingreifen des Gerenten wird ſolchen Perſonen gleich bekannt. Schweigen ſie dazu ſtill, ſo geht das Verhältniß in ein Mandat oder eine ſtillſchweigend genehmigte negotiorum gestio über, welche letztere dann freilich im Weſentlichen die nämliche Wirkung hat, wie die negotiorum gestio für Verhinderte. Es giebt ſehr viele Stellen, in denen die Wendung vorkommt: si quis aliena negotia gerens &c. **). Solche Stellen handeln von univerſeller oder genereller negotiorum gestio ***), und ſetzen daher ohne Zweifel die Verhinderung des dominus voraus, indem nicht angenommen werden kann, daß der dominus als ſtillſchweigend genehmigend gedacht iſt. — Chambon †) meint: das Weſen der negotiorum gestio werde durch die Behauptung mißverſtanden, daß bei ihr die absentia und ignorantia erforderlich ſei. Die erſte dieſer Eigenſchaften ſei durchaus unweſentlich und die häufige Erwähnung derſelben in unſeren Quellen finde ihre vollſtändige Erklärung in der Betrachtung, daß die Rückſicht für die Abweſenden zunächſt zu rechtlichen Beſtimmungen über neg. gestio

*) Die absentia domini wird ausdrücklich hervorgehoben in l. 1. 2. 11. 19. §. 3. u. 5. l. 31. §. 2. D. h. t. l. 20. §. 1. D. mand. l. 17. §. 3. D. commod. l. 13. §. 12. D. de in rem verso. l. 1. pr. D. quib. mod. pign. l. 66. §. 3. D. de eviction. l. 12. §. 2. l. 48. D. de usufr. l. 34. §. 6. l. 59. §. 2. D. de solut. l. 5. D. de O. et A. l. 7. D. judic. solvi. l. 10. 11. D. rem ratam hab. l. 17. l. 25. eod. l. 54. §. 3. D. de A. R. D. l. 14. D. pro emtore. l. 14. §. 4. D. de divers. tempor. praescr. Dazu kommen viele andere Stellen, ſo daß die Hervorhebung der absentia doch wohl einen beſonderen Grund haben muß.

**) z. B. l. 23. D. h. t. l. 22 eod.

***) vgl. Wächter im Archiv für civ. Pr. Bd. 26. S. 351. Note 20.

†) die Negotiorum Gestio S. 5. 6.

Veranlaſſung gegeben habe. Die ignorantia komme inſofern in Betracht, als ſie einen Auftrag ausſchließe. — Es iſt nun allerdings richtig, daß die absentia für die Begründung der actio neg. gestorum contraria nicht weſentlich iſt. Denn auch für einen anweſenden dominus kann utiliter gerirt und deswegen auch die genannte Klage gegen ihn begründet werden. Aber nicht alle dem abweſenden dominus nützlichen Handlungen ſind auch dem anweſenden nützlich. Uebrigens wird die absentia ſo oft erwähnt, daß der von Chambon geltend gemachte Geſichtspunct einer hiſtoriſchen Reminiscenz ſchwerlich befriedigen könnte, ſelbſt wenn eine befriedigendere Erklärung nicht ſo nahe läge.

Brinz*) bemerkt mit Recht, daß die Abweſenheit des Geſchäftsherrn nicht Vorausſetzung des judicium neg. gestorum ſei, aber wenn er aus dieſem Grunde annimmt, daß auf die Abweſenheit überhaupt nichts ankomme, ſo iſt er im Irrthum.

§. 3.

Läßt man die actio contraria des Gerenten immer zu, wenn der Verſuch gemacht iſt, ein negotium necessarium auszuführen, wenn alſo z. B. Gelder geliehen oder Sachen gekauft ſind, um ein negotium necessarium zu beſorgen, ohne zu unterſcheiden, ob für einen verhinderten oder nicht verhinderten dominus gehandelt iſt, ſo kommt man zu Reſultaten, die vor der geſunden Vernunft nicht beſtehen können. Iſt Jemand durch ſeine Verhältniſſe genöthigt, ſich irgend eine Sache, z. B. Getreide, einen Hut oder Rock anzuſchaffen, ſo müßte er ſich den Ankauf der Sache durch jede beliebige Perſon gefallen laſſen, und die Sache ſogar im Fall ihres vor der Ablieferung eingetretenen zufälligen Untergangs bezahlen. **) — Titius

*) Pandecten I. S. 448.

**) Wer nicht davon ausgeht, daß Geſetze wie l. 22. D. h. t. l. 3. §. 8. D. de in rem verso die Verhinderung des dominus voraus-

hat für seine Landwirthschaft Pferde nöthig und geht zu einem Markt, um dort Pferde auszusuchen. Er ist ein thätiger Mann, der seine Geschäfte gern selbst besorgt, und doch sollte er die negotiorum gestio des Cajus genehmigen müssen, der ihm auf dem Markt mit der Erklärung entgegen kommt, daß er die nöthigen Pferde bereits gekauft habe? Sollte Titius nicht vielmehr entgegnen dürfen: obgleich die Pferde preiswürdig und meinen Verhältnissen entsprechend sind, so will ich den Ankauf doch nicht genehmigen, damit es dir nicht noch einmal einfällt, dich so unberufenerweise in die Administration meiner Angelegenheiten zu mischen? Sollte die Voreiligkeit des Cajus dem Titius die Befugniß genommen haben, sich Pferde nach eigner Wahl und seinem individuellen Geschmack auszuwählen? Wäre mit dem von Cajus geschlossenen Pferdehandel gleich die obligatio negotiorum gestorum entstanden, so würde Titius in Gefahr kommen, mehr als die nöthigen Pferde zu erhalten. Denn hätte er Pferde gekauft, bevor ihm von Cajus angezeigt worden, daß die nöthigen Pferde schon vor seiner Ankunft gekauft seien, so wäre er mit der doppelten Anzahl versehen. Leist *) glaubt freilich, dies schon früher von mir angeführte Beispiel **) mit folgender Bemerkung abfertigen zu können: „Ein Bedürfniß, das ich mir selbst befriedige, ist ja damit erledigt, und wenn ich mir selbst so viel Pferde kaufe, als ich nöthig habe, so thut der Andere, der nun noch eben so viel Pferde für mich kauft, etwas für mich Ueberflüssiges.“ Allein diese Bemerkung beweist nur, daß Leist mich mißverstanden hat, obgleich man kaum be-

---

setzen, muß freilich behaupten, daß Jeder sich die Sachen, welche er zu irgend einem Zweck nöthig hat, von unbeauftragten Personen anschaffen lassen muß, so lange er sie nicht selbst besorgt hat. Die naturalis ratio sollte hier aber doch billig jeden Juristen auf den rechten Weg führen.

*) das erlaubte ungerufene Eingreifen u. s. w. S. 75. Note 4.

**) Archiv für civil. Praxis Bd. 33. S. 224. 225.

greift, wie ihm dies möglich geworden ist. Ich bin ausdrücklich davon ausgegangen, daß der Gerent zuerst gekauft habe, also zu einer Zeit, in welcher das Bedürfniß noch nicht erledigt, der Erwerb von Pferden also noch ein negotium necessarium war. Oder soll dies Geschäft vielleicht auch schon damals, als die Pferde noch garnicht gekauft waren, nicht necessarium gewesen sein, etwa aus dem Grunde, weil der dominus in der Lage war, es selbst besorgen zu können? Soll also angenommen werden, daß der dominus, welcher sein Vermögen selbst verwalten kann, nie negotia necessaria hat? Das wäre in der That eine eigenthümliche Auffassung des negotium necessarium, in der Leist wohl schwerlich einen Nachfolger finden würde und die er auch doch bestimmt hätte aussprechen mögen *).

Man denke sich ferner einen an der Verwaltung nicht verhinderten römischen Hausherrn mit einer Reihe von Haussöhnen und Sclaven, durch deren neg. gestio er bekanntlich dritten Personen nach den Grundsätzen der actio de in rem verso ver-

*) Daß Leist das neg. necessarium in dieser Weise auffaßt, ist nach dem, was er a. a. O. S. 79. und S. 124. sagt (S. 124.: „Es ist erforderlich, daß das Unterlassen des Hergebens der Speise die Folge gehabt haben würde, daß der Herr sich solche hätte anschaffen müssen"), wohl nicht anzunehmen, da er kein Gewicht darauf legt, ob der Herr seine „natürliche, sittliche oder juristische" Pflicht hätte erfüllen können, sondern nur darauf, ob er sie hätte erfüllen müssen. Doch kann man durch die Bemerkungen auf S. 122. („wenn er in der Lage gewesen wäre, zu handeln") an seiner Ansicht wohl irre werden. Ohne es sich klar zu machen, scheint Leist sich hier den dominus als verhindert zu denken. Die Behauptung, daß nur der verhinderte dominus durch Besorgung nothwendiger Geschäfte obligirt werde, würde übrigens offenbar unrichtig sein, denn durch die wirkliche Ausführung nothwendiger Geschäfte wird jeder dominus obligirt. Aber bloße Verwaltungshandlungen, vermittelst welcher ein neg. necessarium ausgeführt werden soll (z. B. Leihen von Geld), verpflichten nur den dominus, dem die Verwaltung des Gerenten nützlich ist, also den verhinderten.

pflichtet werden konnte, indem die Personen, mit welchen ein Untergebener als Gerent des Hausherrn contrahirt hatte, so viel mit der actio de in rem verso einklagen konnten, als der Untergebene mit der actio neg. gestorum vom Hausherrn fordern könnte, wenn er zur Zeit der negotiorum gestio sui juris gewesen wäre. Sollte jeder Sohn und Sclav befugt gewesen sein, für sich und seine Genossen die nöthigen Kleider und Alimente anzuschaffen, jede an den Gebäuden des Herrn nöthige Reparatur vorzunehmen, und die zu diesen und allen sonst nothwendigen Geschäften erforderlichen Gelder anzuleihen? Sollte der Hausvater schuldig gewesen sein, alle desfälligen Contracte anzuerkennen, und den Mitcontrahenten seiner Untergebenen selbst dann Ersatz zu leisten, wenn die gekauften Sachen, geliehenen Gelder vor der Verwendung zufällig untergegangen waren? Wie kann man nur einen Augenblick denken, daß der römische Hausvater, welcher sein Vermögen selbst verwaltete, oder durch einen Mandatar verwalten ließ, sich von jedem Sohn und Sclaven, dem er die negotiorum gestio nicht besonders untersagt hatte, in die Verwaltung eingreifen und sich eine verständige einheitliche Administration unmöglich machen lassen mußte! Die actio de in rem verso ist doch gewiß im Interesse der Hausherren eingeführt, nämlich um die neg. gestio ihrer Untergebenen für Fälle, wo dieselbe ihnen dienlich war, zu ermöglichen, aber sicher nicht, um die Hausherren in der eignen Verwaltung zu beschränken und daran zu verhindern. Die neg. gestio der Untergebenen war aber den Hausherren in der Regel nur dann von Interesse, wenn sie verhindert waren, ihre Geschäfte zu besorgen, ohne einen geeigneten Vertreter zu haben, und wegen dieser Verhinderung Nachtheile zu besorgen waren, welchen durch die neg. gestio der Untergebenen vorgebeugt werden konnte. Die neg. gestio der Letzteren war also zwar gerechtfertigt, wenn dem Hausvater ein Geschäftsführer nothwendig, nicht aber, wenn ein nothwendiges Geschäft desselben zu besorgen war. Die actio de in rem verso ging daher nur in den Fällen in solidum,

in welchen der Untergebene für einen verhinderten Hausvater gehandelt hatte. Der heutige Hausſohn iſt deshalb nicht befugt, die für ihn und den Vater nothwendigen Dinge zu kaufen, die nöthigen Studiengelder anzuleihen und dergleichen, ohne den Vater um Erlaubniß gefragt zu haben. Nur dem an der Adminiſtration ganz oder theilweiſe verhinderten Vater kann er durch ſolche Contractſchließung die Gefahr des Zufalls aufbürden. — Wer ſich im täglichen Leben umſieht, wird ſich überzeugen, daß dieſe Grundſätze allgemeine Anerkennung finden. Wenn A. eine Sache irgend einer Art kaufen muß, die er ſelbſt kaufen kann, und B. ſich veranlaßt findet, dieſe Sache für A. zu kaufen, ſo wird er dieſe Handlung als eine Gefälligkeit betrachten, die A. eben ſo gut ablehnen als annehmen kann. Aber beide werden ſehr weit von dem Glauben entfernt ſein, daß A. die Sache annehmen müſſe. Wie könnte auch ein natürlicher Verſtand darauf kommen, daß eine ſo durchaus unmotivirte Einmiſchung in die Verhältniſſe eines Anderen für dieſen verpflichtend ſei!

§. 4.

Neuere Schriftſteller behaupten freilich: wenn der Gerent Geld geliehen oder eine Sache gekauft habe, um mit dem Gelde oder der Sache ein nützliches oder nothwendiges negotium domini zu beſorgen, ſo ſei ſchon ein Nutzen eingetreten. Der ſpätere Wegfall des einmal bewirkten Nutzens ſtehe der Klage des Gerenten nicht entgegen *). Wäre dies richtig, ſo

*) Vergl. z. B. Heimbach in Weiske Rechtslexicon Bd. 7. S. 332. Mühlenbruch Pandecten Bd. 2. §. 435. Note 11. Die Beſtimmung der l. 22. D. h. t. und l. 17. pr. D. de in rem verso, nach welcher der dominus für den zufälligen Untergang der vom Gerenten gekauften Sachen und geliehenen Gelder haftet, wird von dieſen Schriftſtellern durch die Bemerkung erklärt, daß der Wegfall des einmal bewirkten Nutzens der actio neg. gestor. contraria nicht

wäre allerdings auch für den nicht verhinderten dominus schon dann utiliter gerirt, wenn nur Geld zu seinen Geschäften geliehen worden. Allein wo der Nutzen für den nicht verhinderten dominus steckt, wird uns nicht gesagt. Soll der Nutzen darin bestehen, daß der dominus die gekauften Sachen und das geliehene Geld mit der actio neg. gest. directa in Anspruch nehmen kann *), so bedarf es zunächst des Beweises, daß die obligatio neg. gestorum durch die genannten Contractschließungen des Gerenten begründet wird. Dafür kann man sich aber nicht darauf berufen, daß die Contracte dem dominus nützlich seien, denn sonst würde man den Nutzen mit dem Entstehen der obligatio und das Entstehen der obligatio mit dem Nutzen beweisen. Daß jede Contractschließung des Gerenten den dominus berechtige und verpflichte, wird man nicht behaupten wollen, und mit der (übrigens ebenfalls unrichtigen) Ansicht, nach welcher jeder Contract des Gerenten den dominus berechtigt aber nicht verpflichtet, ist hier nichts zu machen, da es grade in Frage steht, unter welchen Voraussetzungen das Contrahiren des Gerenten den dominus nicht bloß berechtigt, sondern zugleich obligirt. Darauf ist nun eben zu antworten, daß der an der Administration verhinderte dominus obligirt wird, weil ihm wegen seiner Verhinderung die Vornahme verständiger Verwaltungshandlungen des Gerenten nützlich ist, und daß der dominus, welcher die generelle oder speciell in Frage stehende Verwaltung selbst besorgen kann, durch bloße Contractschließungen des Gerenten nicht obligirt wird, weil die

---

im Wege stehe. Heimbach kommt übrigens nachher auf eine richtigere Bahn, aber ohne die genannten Stellen befriedigend zu erklären.

*) Daß alle Gegenstände, welche durch Contracte des Gerenten erworben sind, zu dem Vermögen des Gerenten gehören, bis der dominus genehmigt hat oder die Sachen ihm tradirt sind, ist eine bekannte Sache. Von einem unmittelbaren Nutzen, wie er z. B. durch Bezahlung einer Schuld eintritt, kann hier also nicht die Rede sein.

Contractschließungen bloße (d. h. keine Impensen bewirkende) Verwaltungshandlungen sind, die ihm deshalb, weil er sie selbst eben so gut vornehmen kann, in jeder Hinsicht gleichgültig, aber nicht nützlich sind. Eben deshalb kommt hier auch nichts darauf an, ob durch die Verträge des Gerenten nothwendige oder nur nützliche Sachen erworben sind. Die gewöhnliche Argumentation: „da Titius nothwendig Getreide oder Kleider haben muß, um sich und seine Familie alimentiren oder kleiden zu können, so besorgt Cajus, der für Titius Getreide oder Kleider kauft, ein nothwendiges Geschäft desselben, muß also selbst im Falle casuellen Unterganges der gekauften Sachen entschädigt werden", ist in jeder Hinsicht verfehlt. Muß Titius nothwendig Getreide anschaffen, so folgt durchaus nicht, daß Cajus es nothwendig kaufen muß, wenn Titius es selbst kaufen oder leihen oder eintauschen kann. Wenn Cajus es dennoch kauft, so wird er zwar für Titius thätig, aber er befriedigt nicht das Bedürfniß desselben, denn dieses besteht hier in der Alimentation oder Bekleidung, oder näher darin, daß er zu diesem Ende Getreide oder Kleider erwirbt, und durch den Kauf des Cajus erwirbt nicht Titius Getreide, sondern Cajus. Titius erwirbt es erst durch Genehmigung oder dadurch, daß Cajus es ihm tradirt. Der Kauf des Cajus ist bis zur Genehmigung nichts als eine Verwaltungshandlung, gerichtet auf Besorgung einer Angelegenheit des Titius. Dieser Versuch der Ausführung eines negotium domini ist hier aber weder nothwendig, noch nützlich, da Titius sich das Getreide selbst anschaffen kann. Folglich ist der Kauf des Cajus weder die Besorgung eines negotium domini, noch ein nützlicher Anfang der Geschäftsführung, welches letztere er sein würde, wenn Titius an der Verwaltung verhindert wäre.

Eine andere Meinung geht dahin: wenn der Gerent (des verhinderten oder nicht verhinderten dominus) zu einem negotium necessarium Geld geliehen habe, so sei das negotium necessarium eine vollendete Thatsache und deshalb der Ersatzanspruch des Gerenten sofort begründet. Dies wird ange-

nommen von Leist *). Derselbe erkennt zwar an, daß der dominus nach den Grundsätzen der Impensenlehre nur durch wirkliche Vornahme eines Geschäfts verpflichtet werde, und daher das zu einer nothwendigen Verwendung geliehene casu verlorene Geld nicht zu ersetzen brauche. Allein er glaubt weiter gehen zu müssen im Gebiet der versio in rem und in dem der negotiorum gestio. Wenn der negotiorum gestor seine Thätigkeit in die Form einer Contractschließung stecke, also Geld leihe mit der Absicht, des dominus Haus zu stützen, so sei die Angelegenheit bereits aus dem Stadium, wo sein Wille sich beliebig ändern könnte, herausgetreten. Die Geschäftsführung sei als vollendete Thatsache äußerlich geworden. Der Untergang des geliehenen Geldes falle daher auf den dominus, das Geschäft sei utiliter coeptum gewesen, obgleich es noch garnicht zum Beginn der Arbeit, etwa dem Stützen des Hauses, gekommen sei (S. 95. 158.).

Diese Bemerkungen erklären es nicht befriedigend, daß nur im Gebiet der negotiorum gestio, nicht aber in dem der Impensenlehre das zu einem nothwendigen Geschäft geliehene, casu verlorene, Geld erstattet werden muß. Käme es in beiden Gebieten wirklich wesentlich darauf an, ob negotia necessaria besorgt worden, so wäre der Unterschied schlechterdings nicht zu erklären. Die Anleihe zu einem nothwendigen Geschäft müßte entweder in beiden Gebieten, oder in keinem von beiden der nützliche Anfang des negotium necessarium sein. Leist weiß sich auch nur durch eine Inconsequenz zu helfen, indem er dem negotium necessarium hier eine ganz andere Bedeutung beilegt, als anderswo. Während ihm sonst das Stützen des Hauses negotium necessarium ist, erklärt er hier die das Stützen betreffende Geschäftsführung des Gerenten für das negotium necessarium. Denn er sagt ja ausdrücklich: die Geschäftsführung ist im Gange, folglich ist das Geschäft begon-

*) a. a. O. S. 94. 95. 158. 159.

nen, wenn es auch zum Beginn des Stützens noch garnicht gekommen ist. (S. 159. vergl. mit S. 158.) Diese Inconsequenz enthält zugleich eine andere Verkehrtheit. Wenn das Stützen des Hauses ein negotium necessarium ist, so folgt daraus noch garnicht die Nothwendigkeit der das Stützen bezweckenden Geschäftsführung des Gerenten. Das Stützen des Hauses ist nothwendig, wenn das Haus ohne Stützen einfallen würde. Die das Stützen bezweckende Geschäftsführung des Gerenten ist aber nur nothwendig, wenn der Eigner das Geschäft des Stützens nicht selbst vornehmen kann. Wenn also Leist hier unter dem negotium nicht das Stützen, sondern die das Stützen bezweckende Geschäftsführung des Gerenten für den dominus versteht, so hat die necessitas dieses Geschäfts die Bedeutung, daß die Geschäftsführung des Gerenten dem dominus nothwendig, der Letztere also nicht in der Lage sein muß, das Stützen selbst besorgen zu können. Das hat Leist nun aber garnicht behaupten wollen, indem er auf die Verhinderung des dominus kein entscheidendes Gewicht legt und auch nicht legen konnte, ohne mit seinen sonstigen Ausführungen in Collision zu kommen. Danach ist klar, daß Leist's Deduction auf inneren Widersprüchen beruht. Unrichtig ist ferner auch die Behauptung, daß das nothwendige Geschäft (oder die Geschäftsführung) utiliter coeptum sei, wenn der Gerent Geld geliehen oder einen anderen Contract geschlossen habe, um das nothwendige Geschäft besorgen zu können. Ob es dem dominus nützlich ist, wenn der Gerent zum Zweck der Geschäftsführung Geld leiht, hängt in der That von ganz anderen Umständen ab, als von der Nothwendigkeit des Geschäfts. Darüber später. Zunächst mag hier noch bemerkt werden, daß die zwischen der negotiorum gestio und der Impensenlehre bestehende Kluft sich kurz mit den Worten bezeichnen läßt: der Gerent kann den dominus unter Umständen durch bloße Verwaltungshandlungen obligiren, die nichts weniger sind als Impensen; der Verwendende, welcher nicht Gerent ist, kann dies nicht. Wenn Stintzing in seiner vortrefflichen Recension des Leist'schen

Buchs *) die Ansicht aufstellt, daß man in Betreff der actio contraria des Gerenten wohl von der contemplatio domini absehen könne, so läßt sich dafür vielleicht Manches geltend machen, aber doch gewiß nur insofern, als die actio contraria darauf gegründet wird, daß Impensen bewirkt seien, nicht aber insofern, als es sich darum handelt, ob der dominus durch Anleihen oder andere Contracte des Gerenten obligirt worden. Da nun die Klage des Gerenten nach Leist's Ansicht ihren Grund vorzugsweise in der Bewirkung von Impensen hat, so bemerkt Stintzing mit Recht, daß Leist das von ihm anerkannte Erforderniß der contemplatio domini mit seinen Principien und Anschauungen in Einklang zu bringen gehabt hätte. Noch mehr ist aber zu tadeln, daß Leist die vom Gerenten im Interesse nothwendiger Geschäfte geschlossenen Rechtsgeschäfte mit unter den Gesichtspunkt der Impensen bringt. In dieser schiefen Auffassung wird auch der Grund liegen, aus welchem Leist sich nicht entschließen konnte, in Ansehung der negotia necessaria von der contemplatio domini abzusehen, während er sie doch in Betreff der negotia utilia preisgiebt **). Denn er konnte natürlich nicht behaupten, daß der Geschäftsherr durch ein vom Gerenten für eigne Rechnung aufgenommenes Darlehn obligirt werde ***). —

Der oben besprochenen Ansicht Leist's über die Pflicht des dominus, für das zu nothwendigen Geschäften geliehene, casuell verlorene Geld, Ersatz zu leisten, wird von Stintzing †) folgender Ausdruck gegeben: „Bei dem negotium necessarium trifft die Gefahr den dominus, denn der obligatorische Grund zum vollen Ersatz, der Umstand, daß der gestor dem Eigner eine ihm

*) Kritische Zeitschrift Bd. 3. S. 169 ff.

**) S. 135. Vergl. darüber Stintzing a. a. O.

***) Für den zufälligen Untergang des ohne contemplatio geliehenen Geldes haftet der dominus eben so wenig, wie für den die sonstigen Gelder des Gerenten treffenden casus.

†) a. a. O. S. 175.

obliegende Last abgenommen hat, ist bereits vollständig eingetreten, sobald die Geschäftsführung selbst eine vollendete Thatsache geworden ist." Auch in dieser Fassung ist die Ansicht verwerflich. Hat der Gerent zu dem negotium necessarium Geld geliehen, so ist die Geschäftsführung vollendete Thatsache geworden, aber wenn das Geld vor der Verwendung zufällig untergeht, so ist dem Eigner offenbar nichts von seiner Last abgenommen. Es ist nur der Versuch gemacht, ihm die Last abzunehmen. Dieser Versuch kann den dominus aber nur obligiren, wenn es für ihn von Interesse war, daß der Gerent den Versuch machte, und ein solches Interesse lag nur dann vor, wenn der dominus das nothwendige Geschäft nicht selbst besorgen konnte. Nur in diesem Falle ist daher die zur vollendeten Thatsache gewordene Geschäftsführung eine nützliche Geschäftsführung gewesen. Leist sagt*) ganz richtig, daß der Gerent, welcher eines Anderen Vermögen vor Schaden bewahrt hat, einen Anspruch auf Entschädigung haben muß. Aber hat denn der Gerent mein Vermögen vor Schaden bewahrt, wenn er zu einem nothwendigen Geschäft Geld geliehen hat, und dies Geld zufällig untergegangen ist? Er hat zwar den Versuch gemacht, mich vor Schaden zu bewahren, aber dieser Versuch war ganz überflüssig, wenn ich den Schaden selbst abwenden konnte.

§. 5.

Die richtigen Voraussetzungen, unter welchen der Gerent das zu Geschäften eines Anderen geliehene, zufällig untergegangene Geld erstattet verlangen kann, sind in den bisherigen Ausführungen schon angegeben. Ich will sie noch einmal wiederholen, um daran noch einige allgemeine Bemerkungen zu knüpfen. Wenn der Gerent eines verhinderten dominus zu dessen

*) a. a. O. S. 156.

Geschäften Geld geliehen hat, und wenn es den Umständen nach verständig war, zu diesen Geschäften Geld zu leihen, so kann der Gerent selbst dann Ersatz verlangen, wenn das Geld vor der Verwendung zufällig untergeht. Da nämlich der Geschäftsherr nicht selbst handeln konnte, so war es ihm nützlich, daß der Gerent die Ausführung übernahm und diejenigen Verwaltungshandlungen vornahm, welche sich den Umständen nach als angemessen darstellten. Deshalb war es ihm auch nützlich, daß der Gerent zu den Geschäften Geld lieh. Der Gerent eines verhinderten dominus, welcher verständig verwaltet hat, kann daher Alles erstattet verlangen, quod ei abest vel abfuturum est *), also jeden Nachtheil, welcher sich als Folge der Administration nachweisen läßt, demnach auch jeden an den Sachen des Gerenten zufällig eingetretenen Schaden, welcher durch die Administration herbeigeführt ist **). Ob der Gerent die zufällig untergegangenen Sachen erst zum Zweck der Administration angeschafft oder schon vorher gehabt hat, ist dabei nicht von entscheidender Bedeutung. Indeß macht sich in dieser Hinsicht practisch ein wichtiger Unterschied geltend. Wenn der Gerent Gelder geliehen, oder sonstige Sachen angeschafft hat, um sie für den dominus zu verwenden, so ist es im Fall des casuellen Unterganges immer gewiß, daß dieser Nachtheil Folge der Administration ist. Denn wäre der Gerent nicht als solcher eingetreten, so hätte er die Sachen überall nicht angeschafft. Darum haftet der verhinderte dominus stets für den zufälligen Untergang der vom Gerenten verständig gekauften Sachen und geliehenen Gelder ***). Die Gränze liegt hier in

*) l. 2. D. h. t. Die Stelle spricht ausdrücklich von dem Gerenten eines absens.

**) Er muß der Administration so zu sagen imputirt werden können. Vergl. l. 26. §. 6. D. mand. (17. 1.)

***) Ob die Sachen oder Gelder zu nothwendigen oder nützlichen Geschäften angeschafft sind, ist hiernach ganz gleichgültig. Die l. 2. cit. sagt ja auch bestimmt genug, daß dem, der utiliter gerirt hat, Alles zu ersetzen ist, quod ei abest vel abfuturum est. Wer ein

folgendem Grundsatze: durch verständige Contracte oder sonstige Verwaltungshandlungen des Gerenten, dessen Verwaltung als solche nützlich ist, wird der dominus sofort obligirt, den Gerenten demnächst zu liberiren oder zu entschädigen. Ist diese Pflicht einmal begründet*), so bleibt sie bestehen, wenn auch die durch Contracte erworbenen oder die vom Gerenten für die Administration hergegebenen Sachen zufällig untergehen. Der Zufall beseitigt zwar die Pflicht des Gerenten, die Gelder oder Sachen für den dominus zu verwenden oder an ihn herauszugeben, aber nicht die Pflicht des dominus, den Gerenten zu liberiren oder zu entschädigen **).

Für das Gebiet der actio de in rem verso erklärt sich hier Alles einfach, wenn man den richtigen Gesichtspunct festhält, nach welchem der Hausvater, für den ein Untergebener contrahirt hat, in Folge des Gewaltverhältnisses um soviel bereichert ist, als der Untergebene mit der actio neg. gestorum einklagen könnte, wenn er zur Zeit der negotiorum gestio sui juris gewesen wäre. Dann wird man nicht verkennen, daß die actio de in rem verso genau auf die Herausgabe dieser Bereicherung gerichtet sein muß, und es also bei der Frage, ob und worauf die actio de in rem verso angestellt werden kann, darauf ankommt: ob und auf welchen Betrag der Untergebene (als unabhängiger Gerent gedacht) die actio neg. gestorum haben würde. Danach beantwortet sich die Frage: wann der Hausvater den casus der von seinen Unter-

---

fremdes Vermögen sui lucri causa, also für eigne Rechnung verwaltet, trägt den casus der für die Verwaltung angeschafften Dinge selbst. Er obligirt den dominus nur durch Impensen, l. 6. §. 3. D. h. t., denn er hat die Verwaltung nicht zum Nutzen des dominus, sondern zu seinem Nutzen übernommen.

*) In wiefern sie dadurch begründet werden kann, daß der Gerent Sachen, die er schon vor der Administration hatte, für diese bestimmt, wird im letzten Theil dieses Buchs gezeigt werden.

**) Vergl. Fuchs im Archiv für civil. Praxis Bd. 34. S. 112 ff. Mommsen Obligationenrecht S. 323—326.

gebenen gekauften Sachen und geliehenen Gelder trägt, nach den oben entwickelten im Bereich der negotiorum gestio geltenden Grundsätzen. Der Hausvater trägt also auf jeden Fall nur dann den casus, wenn er die vom Hausſohn für ihn geführte Verwaltung nicht ſelbſt führen konnte. Ohne dieſen Grundſatz kommt man auf Reſultate, die jedem vernünftigen Menſchen ungereimt erſcheinen werden (vergl. oben §. 3). Leiſt hat ſeine Noth mit der Erklärung des Satzes, daß der Hausvater unter Umſtänden für den Zufall der vom Hausſohn für ihn geliehenen Gelder und gekauften Sachen einſteht. Er ſagt: „Der Gläubiger contrahirt hier mit einem handlungsfähigen Menſchen, der das necessarium negotium für ſeinen Hausherrn ausführt. In der necessitas liegt der Grund, daß er ſich mit ſeiner Klage an den Letzteren halten kann, ſie iſt ihm gleichſam die Legitimation, durch die er veranlaßt werden durfte, mit dem Hausunterthänigen den Contract abzuſchließen. Freilich genügt nun dies noch nicht, von dem Gläubiger heißt es mit Recht: curiosus esse debet quo vertatur, aber wenn er nun wirklich curiosus geweſen iſt, wenn wir alſo auch in der Perſon des Hausunterthänigen allen dolus und alle culpa, der Vornahme des necessarium negotium auszuweichen, uns hinwegdenken, alsdann iſt doch offenbar Allem Genüge geleiſtet, was man hier fordern kann. Für den Gläubiger iſt ja das ganze necessarium negotium durch ſeine Contractſchließung mit dem Hausunterthänigen eine vollendete Thatſache, und wenn, ohne alle culpa Beider, der Zufall die wirkliche Zuſtandebringung des eigentlich intendirten negotium vereitelt, ſo iſt daſſelbe doch, für ſeinen Standpunkt dem Hausherrn gegenüber, bereits zur Genüge utiliter coeptum, und er muß trotz des mißglückten Unternehmens die actio de in rem verso haben. Leiht mithin der Hausunterthänige Geld an, um das Haus des dominus zu ſtützen, die Sclaven deſſelben zu curiren oder zu ernähren u. ſ. w., ſo hat der Gläubiger die Klage nicht blos, wenn hinterdrein das geſtützte Haus abgebrannt, oder der ärztlich behandelte oder ernährte Sclav geſtorben iſt, ſon-

dern auch, wenn das dargeliehene Geld oder das dafür Angeschaffte ohne culpa verloren ging, ohne daß es zu der Stützung des Hauses oder der Ernährung des Sclaven überhaupt gekommen war." Wie diese Deduction ihren gelehrten Verfasser hat befriedigen können, ist in der That schwer zu begreifen. Für den Gläubiger soll das negotium necessarium (nämlich das Stützen des Hauses, die Ernährung des Sclaven) mit der Contractschließung vollendete Thatsache sein, wenn es auch noch garnicht zu dem Stützen oder zu der Ernährung gekommen ist! Für den Gläubiger soll die Ernährung des Sclaven vollendete Thatsache sein, wenn der Sclave auch garnicht ernährt ist! Wenn der Zufall die wirkliche Zustandebringung des eigentlich intendirten negotium vereitelt, so soll es für den Gläubiger utiliter coeptum sein. Also wenn aus dem Geschäft (welches freilich schon vollendete Thatsache ist) nun doch nichts wird, weil der Zufall es vereitelt, so ist es utiliter coeptum. Das vollendete Geschäft der Ernährung des Sclaven wird gänzlich vereitelt durch den Untergang der Nahrungsmittel und ist nunmehr ein angefangenes Geschäft. Damit ich Leist jedoch jede mögliche Gerechtigkeit widerfahren lasse, will ich noch hervorheben, daß aus den Worten „das eigentlich intendirte negotium" hervorzugehen scheint, als ob er sich das Stützen des Hauses und das Leihen des Geldes als zwei verschiedene negotia necessaria denkt, und zwar so, daß wegen der Nothwendigkeit des ersteren auch das andere nothwendig ist. Das wäre jedenfalls verkehrt, denn aus der Nothwendigkeit des Stützens folgt garnicht, daß der Sohn zu dem Stützen nothwendig Geld leihen muß, da der Vater es vielleicht in der Tasche hat oder es selbst leihen kann. Vergl. darüber unten §. 13. Abgesehen davon ist ja aber auch das Stützen des Hauses noch nicht begonnen oder gar vollendet, wenn zu dem Stützen Geld geliehen ist. Demnach ist es eine reine Illusion, wenn Leist annimmt, daß das Stützen des Hauses utiliter coeptum sei, wenn der Sohn zu dem Stützen Geld geliehen habe und dies zufällig untergegangen sei. Eine weitere Wider-

legung wird nicht erforderlich sein. Ich will nur noch bemerken, daß es für die unbefangene Beurtheilung nicht darauf ankommt, ob das negotium „für den Standpunkt des Dritten" vollendet oder utiliter coeptum war, sondern ganz einfach darauf: ob dem Hausvater überall etwas damit gedient war, daß der Sohn mit dem Dritten contrahirte. Wenn ihm garnichts damit gedient war, weil er das vom Sohn unternommene Geschäft sehr gut selbst besorgen konnte, so kann doch im Fall des casuellen Unterganges der vom Dritten hergegebenen Gegenstände, billigerweise nicht von einer Klage des Dritten gegen den Hausvater die Rede sein. Wenn ihm dagegen mit der Geschäftsführung des Sohns gedient war, weil er die Verwaltung nicht selbst führen konnte, so war das verständige Contrahiren des Sohns eine ihm nützliche Verwaltungshandlung, welche dem Sohn die durch Eintritt eines casus nicht wegfallende actio neg. gestorum auf Liberation oder Entschädigung begründen würde, wenn er nicht in der Gewalt wäre. Darum hat der Dritte die actio de in rem verso. Denn es ist billig, daß der Vater soviel an den Dritten herauszahlt, als er dem Sohn entrichten müßte, wenn dieser nicht zufällig in seiner Gewalt wäre.

2. Nähere Bestimmung der Utilität.

§. 6.

1. Die Utilität der Verwaltung als solcher. Daß der abwesende Geschäftsführer durch die Verwaltung eines Gerenten selbst dann obligirt werden kann, wenn diese gar keine Impensen bewirkt, ist nach den bisherigen Ausführungen wohl keinem Zweifel unterworfen. Dasselbe gilt für Geschäftsherrn, die aus anderen Gründen als durch Abwesenheit, z. B. durch Krankheit oder Gefangenschaft an der Verwaltung verhindert

sind *). Denn die Art der Verhinderung kann vernünftigerweise keinen Unterschied machen. Der Gerent eines verhinderten dominus verpflichtet den letzteren also in ähnlicher Weise, als wäre er zu der Verwaltung beauftragt. Die Nützlichkeit der Verwaltung als solcher bewirkt, daß der Gerent verständige Verwaltungshandlungen vornehmen und den dominus durch dieselben obligiren kann, indem wegen der Nützlichkeit der Verwaltung auch die einzelnen Handlungen, aus denen die Verwaltung besteht, nützlich sind, selbst wenn sie an sich garnicht zum Nutzen des dominus ausschlagen. Der Mandatar kann zu verständigen, in seiner Vollmacht nicht bezeichneten Verwaltungshandlungen, z. B. zu Anleihen, zum Ankauf von Sachen, Annahme von Zahlungen, Verpachtung von Grundstücken, gerichtlicher Verfolgung von Ansprüchen, Veräußerungen durch Verkauf, Solution u. s. w. legitimirt sein, indem er wegen des Mandats zur Verwaltung auch zu den einzelnen die aufgetragene Verwaltung darstellenden Handlungen legitimirt ist. Der Gerent des verhinderten dominus hat zu seiner Legitimation die Nützlichkeit der Verwaltung als solcher. Sie giebt ihm, ähnlich wie ein Mandat, die Befugniß zu allen Verwaltungshandlungen, welche geeignet sind, die nützlich übernommene Verwaltung in untadelhafter Weise zur Vollendung zu bringen, und begründet ihm die actio neg. gestorum contraria auf Entschädigung oder Liberation von übernommenen Verbindlichkeiten. Die Legitimation des Gerenten hat freilich, besonders im Verhältniß zu dritten Personen, eine ganz andere rechtliche Bedeutung und Wirkung, als die des Mandatars. Doch darüber später. Ich wollte hier zunächst nur im Allgemeinen die Stellung des Gerenten als die eines Quasimandatars characterisiren, um daran Betrachtungen über die Gränzen der Utilität des Verwaltens zu knüpfen. Die Darstellung der Grundsätze, nach

*) Unselbstständige Personen werden indeß nur durch Impensen obligirt, und zwar nur soweit sie durch dieselben zur Klagezeit noch bereichert sind. l. 37. D. h. t.

welchen der in einer an sich nützlichen Verwaltung begriffene Gerent zu verfahren hat, behalte ich mir für §. 7. vor.

Es bedarf wohl kaum der Bemerkung, daß nicht jeder Grad der Verhinderung dem Gerenten die Stellung eines Quasimandatars geben kann. Die Verhinderung kann ja der Art sein, daß die Verwaltung füglich auf sich beruhen kann, bis die Verhinderung wegfällt. Wo ist die Gränze? Wann ist die Verhinderung der Art, daß sie die Utilität der Verwaltung begründet? Von den Gesetzen wird diese Frage nicht beantwortet. Sie sagen zwar ganz allgemein, daß der abwesende dominus durch bloße Verwaltungshandlungen obligirt werde, daß der Gerent, welcher commodius geriren könne, als der dominus, den letzteren durch Rechtsgeschäfte verpflichte; allein daß sie nicht jede Abwesenheit für genügend halten, daß sie dem Gerenten nicht in allen Fällen, wo er vielleicht commodius geriren kann als der dominus, die Stellung eines Quasimandatars einräumen wollen, kann vernünftigerweise nicht bezweifelt werden. Die gesetzlichen Aussprüche bedürfen also der Beschränkung. So viel ist gewiß, daß die Verwaltung im Sinn des Gesetzes nützlich ist, wenn sich mit Gewißheit voraussehen läßt, daß der verhinderte dominus ohne das Hinzutreten des Gerenten Schaden leiden würde. Nicht so unbedingt läßt sich dies für die Fälle behaupten, wo ein Schaden nur mit großer oder geringer Wahrscheinlichkeit zu besorgen, oder wo nur das Entgehen eines Vortheils in Aussicht steht. In solchen Fällen kann die Individualität des Geschäftsherrn die etwaigen Bedenken heben. Dem ängstlichen Manne kann schon die Wahrscheinlichkeit eines Schadens das Eintreten eines Gerenten höchst wünschenswerth machen. Dem verhinderten Kaufmann macht schon die Wahrscheinlichkeit, daß ihm der gewöhnliche Gewinn entgeht, die freiwillige Verwaltung erwünscht. Es wird demnach darauf ankommen, ob der dominus nach seiner Persönlichkeit und seinen besonderen Verhältnissen die Uebernahme der Verwaltung des Gerenten genehmigt haben würde, wenn er in der Lage gewesen wäre, seine Erklärung

abgeben zu können *). So muß der generelle Ausspruch, nach welchem der verhinderte dominus durch eine freiwillige Verwaltung ähnlich wie durch eine aufgetragene obligirt werden kann, beschränkt werden. Die Verwaltung eines Gerenten, welche den dominus ähnlich verpflichtet, als hätte er zu derselben Auftrag gegeben, scheint doch auch wenigstens die vermuthliche Einwilligung des dominus zur Grundlage haben zu müssen. Ueber diese Gränze hinaus geht das Interesse des dominus nicht, denn mit einer Verwaltung, die er nicht genehmigt haben würde, wenn er in der Lage gewesen wäre, seine Erklärung abgeben zu können, ist ihm natürlich nichts gedient.

Dem Geschäftsherrn steht übrigens immer der Gegenbeweis zu, daß er die negotiorum gestio aus besonderen Gründen nicht ratihabirt haben würde, wenn auch der Gerent zu der entgegengesetzten Annahme Grund gehabt haben sollte. Kann er z. B. nachweisen, daß ein Dritter animo donandi verwaltet haben würde, wenn der Gerent sich nicht eingemischt hätte, so fällt die Ersatzklage des Gerenten weg **). Also genügt der Wille, welchen der Gerent vernünftigerweise vermuthen konnte, nur bis zur Erbringung des Gegenbeweises, daß der Wille dennoch nicht vorhanden gewesen sein würde, wenn der dominus von den in Betracht kommenden Verhältnissen genügend unterrichtet gewesen wäre. Denn der Gerent soll wirklich utiliter gerere, nicht bloß glauben, daß er dies thue ***). Wesentlich anders verhält es sich mit einzelnen Geschäften, die ein in genereller negotiorum gestio begriffener Gerent vornimmt. Ob der dominus diese einzelnen Verwaltungshandlungen selbst vor-

*) Vergl. Arndts Pandecten §. 298. Dieser Schriftsteller giebt dem Practiker hier, wie fast in allen anderen Lehren, befriedigenden Aufschluß.

**) l. 2. in fin. Cod. h. t. Meyerfeld von den Schenkungen Bd. 2. S. 223.

***) l. 10. §. 1. D. h. t. Vergl. Chambon die Negotiorum Gestio. S. 72.

genommen hätte, wenn die Verwaltung in seinen eigenen Händen gewesen wäre, ist oft ganz gleichgültig. Es kommt nur darauf an, ob der dominus die Uebernahme der Verwaltung genehmigt haben würde, wenn er in der geeigneten Lage gewesen wäre. Der in einer an sich nützlichen Verwaltung begriffene Gerent hat allerdings den Willen des Geschäftsherrn, so weit derselbe für ihn erkennbar ist, zu berücksichtigen. Aber wo die Erkennbarkeit aufhört, ist er zu jeder verständigen Verwaltungshandlung befugt *).

Im Archiv für civilistische Praxis Bd. 32. S. 191. 192. habe ich bemerkt, der Wille des dominus müsse auf Vertretung gerichtet sein. Dies sei nicht zweifelhaft, wenn der dominus verhindert sei, doch könne die voluntas auch aus anderen Umständen entnommen werden. Ich glaube noch jetzt, daß das Zusammentreffen der auf Geschäftsführung gerichteten voluntas des Gerenten mit dem wenn auch nicht zum Bewußtsein gekommenen Willen des dominus der tiefere Grund ist, auf welchem die hier fragliche dem Mandatsverhältniß analoge quasicontractliche Obligation beruht. Ob die römischen Juristen sich dieses Grundes bewußt gewesen sind, kann dahin gestellt bleiben, da dies für die Resultate völlig gleichgültig ist. Ich bemerke nur noch, daß es der Fiction eines Mandats jedenfalls nicht bedarf **). Auch führt es zu unrichtigen Resultaten, wenn man den Gerenten so ansieht, als wäre er beauftragt. Der Mandatar kann die Schuldner des Geschäftsherrn durch Annahme von Zahlungen liberiren, des Geschäftsherrn Besitz und Eigenthum auf Dritte übertragen u. s. w. Der Gerent kann dies Alles garnicht, wenn nicht etwa die Genehmigung hinzukommt.

Schließlich mag in Betreff der Verhinderung noch Folgendes

*) Das Nähere in §. 7.

**) Vergl. Dankwart die negotiorum gestio S. 16. und die richtigen Bemerkungen der Kuntze'schen Kritik dieses Buchs in Schletters Jahrbüchern Bd. 2. S. 140. 141.

gesagt werden. Dieselbe folgt nicht schon daraus, daß der Geschäftsherr die Gegenstände, um deren Verwaltung es sich handelt, nicht detinirt. Während der Miether oder Commodatar eines Hauses dasselbe benutzt, wird es vom Eigner verwaltet. Der Miether kann diese Verwaltung nicht hindern *) und den dominus nicht dadurch verpflichten, daß er in dieselbe eingreift. Er obligirt ihn freilich durch Bewirkung von Impensen, in welcher Hinsicht die im Gebiet der Impensenlehre herrschenden Grundsätze zu Raum kommen. Aber er obligirt ihn nicht durch Verwaltungshandlungen, welche keine Impensen bewirken. Wenn er contemplatione domini Geld leiht, um eine nothwendige Verwendung vorzunehmen, und dies Geld vor der Verwendung untergeht, so hat er den Schaden selbst zu tragen. Anders verhält es sich, wenn der dominus verhindert ist., Wohnt der dominus z. B. an einem anderen Orte, so kann der Miether ihn durch eine Anleihe obligiren, wenn die Vornahme einer Reparatur so dringend ist, daß die Verwaltungshandlungen des dominus nicht abgewartet werden dürfen, wenn Schaden verhütet werden soll. Nach Leist kann Jeder den Eigner durch eine Anleihe verpflichten, falls sie nur zu einem nothwendigen Geschäfte gemacht wird. Muß also an dem Hause des Cajus etwas reparirt werden, so wird Cajus obligirt, wenn es dem Titius einfällt, zur Vornahme dieser Reparatur Geld zu leihen. Geht das Geld zufällig unter, so muß Cajus es ersetzen. Dies Alles soll natürlich auch dann gelten, wenn Cajus in dem zu reparirenden Hause selbst wohnt und sehr viel Geld im Beutel hat!

2. Die durch Impensen begründete Utilität. Ist die negotiorum gestio nicht als Verwaltung nützlich, so kann sie noch dadurch nützlich werden, daß sie Impensen bewirkt. Einige Juristen sind der Meinung, daß der dominus, abgesehen von der genehmigten Geschäftsführung, überhaupt

*) l. 3. §. 3. D. uti possidetis.

nur im Fall der nutzbaren Verwendung, durch negotiorum gestio obligirt werde. Diese Ansicht scheitert an der Bestimmung, daß ein Gerent, welcher zu Geschäften des dominus Geld geliehen oder Sachen gekauft hat, selbst im Fall des casuellen Unterganges dieser Gegenstände Entschädigung fordern kann *). Hat der Gerent mit der Absicht, eine Verwendung zu bewirken, Geld geliehen oder eine Sache gekauft, so ist die Verwendung noch nicht bewirkt, sondern nur beabsichtigt. In diesem Stadium bleibt die Sache stecken, wenn das Geld oder die Sache vor der Verwendung untergeht. Es ist dann also keine Verwendung bewirkt, sondern nur beabsichtigt. Daß aber eine bloß beabsichtigte oder versuchte Verwendung dem dominus als Verwendung nützlich sei, wird man nicht behaupten wollen. Wer versuchen sollte, dies nachzuweisen, wird es höchstens zu in sich unwahren Deductionen bringen, wie diejenigen, durch welche Leist uns zu zeigen sucht, daß das Leihen des Geldes zu einem negotium der nützliche Anfang oder gar die Vollendung des negotium sei. Es ist jedenfalls verkehrt, wenn man die hier fragliche Bestimmung des römischen Rechts aus dem Begriff des „utiliter coeptum" zu erklären sucht. Das Leihen des Geldes zu einer Verwendung ist zwar der Anfang der Geschäftsführung, aber nicht die Vollendung oder der Anfang der Verwendung, und die Geschäftsführung wird nur dann nützlich begonnen, wenn der dominus die Verwendung nicht selbst besorgen kann. Die gesetzliche Bestimmung in Betreff des utiliter coeptum **) setzt übrigens eine vollendete Verwendung voraus, und will nur sagen, daß es genügt, wenn die Verwendung zu der Zeit nützlich war, in welcher sie vorgenommen wurde ***). Sie will aber nicht sagen, daß für eine angefangene Verwendung derselbe Ersatz geleistet werden müsse, wie für eine vollendete. Leist hat dies

*) Vergl. auch §. 12. a. E.
**) l. 10. D. h. t.
***) Leist a. a. O. S. 48.

S. 48. (vergl. daſ. S. 80.) ſehr richtig erkannt. Aber für das Gebiet der in rem versio und negotiorum gestio glaubt er dem utiliter coeptum eine weiter greifende Bedeutung einräumen zu müſſen, womit er indeß nicht glücklich geweſen iſt, wie ich bereits gezeigt habe. — Die in l. 17. pr. D. de in rem verso enthaltene Beſtimmung:

> Nam et si procurator meus in negotia mea impensurus pecuniam mutuatus, sine culpa eam perdiderit, recte eum mandati vel negotiorum gestorum acturum.

läßt ſich demnach nur dadurch befriedigend erklären, daß man auf die Nützlichkeit der Verwaltung des Gerenten als Verwaltung zurückgeht. Wo dieſe Utilität vorliegt, da entſteht ſogleich mit dem Leihen des Geldes die durch Eintritt eines casus nicht wieder wegfallende obligatio neg. gestorum, weil das Leihen des Geldes ein integrirender Beſtandtheil der nützlich übernommenen Verwaltung, folglich auch ſelbſt nützlich iſt. Aber wo die Verwaltung nicht als ſolche nützlich iſt, und der dominus das etwa erforderliche Geld alſo ſelbſt leihen kann, da iſt es ganz und gar überflüſſig, daß der Gerent dies thut. Durch unnütze Handlungen wird der dominus bekanntlich nicht obligirt, folglich auch nicht mit der Gefahr des Zufalls belaſtet.

Die Frage, welche Entſchädigungsanſprüche der Gerent ſich durch die Bewirkung nutzbarer Verwendungen begründet, iſt nach den im Gebiet der Impenſenlehre geltenden Grundſätzen zu beantworten. Danach gebührt dem Gerenten, welcher nothwendige Verwendungen bewirkt hat, in der Regel ſelbſt dann Entſchädigung, wenn die bewirkte Verwendung durch Zufall beſeitigt ſein ſollte *). Im Fall nützlicher Verwendungen kann unter gewiſſen Vorausſetzungen ſoviel erſetzt verlangt

*) Wer sui lucri causa verwaltet, iſt nicht beſſer geſtellt, wie im Gebiet der Impenſenlehre ein malae fidei possessor, denn er kann höchſtens den Betrag der zur Klagezeit beſtehenden Bereicherung des dominus einfordern. l. 6. §. 3. D. h. t.

werden, als die zur Zeit der Klage bestehende Bereicherung des dominus beträgt. In anderen Fällen ist regelmäßig nur das jus tollendi begründet. Leist hat, soviel ich weiß, zuerst darauf hingewiesen, daß die Impensen-Grundsätze für unser Gebiet anwendbar seien *). Aber er ist auf den verkehrten Gedanken gekommen, daß sie die wesentliche Grundlage der Lehre von der negotiorum gestio und in rem versio seien, während sie hier nur in zweiter Linie in Betracht kommen. Ich will dabei noch hervorheben, daß die Leist'sche Entwickelung der Impensen-Grundsätze im Allgemeinen vortrefflich ist, wenn sie auch nicht durchweg als richtig anerkannt werden kann. Namentlich ist das verkehrt, was er über die s. g. Willensgemeinschaft sagt und aus derselben deducirt. Das „dominum eadem facturum fuisse" **) ist nichts als eine der verschiedenen Aequitäts-Rücksichten, welche bei dem Billigkeits-Institut der Retentionseinrede in Betracht kommen. Deshalb kann sich nur der bonae fidei possessor darauf berufen. Nach dem Princip der Willensgemeinschaft müßte der malae fidei possessor ihm gleich stehen. Ungenügend und unrichtig scheint mir ferner der Grundsatz benutzt zu sein: judex varie ex personis causisque constituet. Derselbe gestattet mitunter, auf Ersatz nützlicher Verwendungen zu erkennen, wo Leist dies nicht gestattet ***).

---

*) Im Archiv für civil. Praxis Bd. 34. S. 67. habe ich darauf hingedeutet. Allein die Anwendbarkeit der Impensen-Grundsätze auf das Rechtsverhältniß des hier in Frage stehenden Gerenten ist mir als allgemeiner Grundsatz erst durch Leist klar geworden. Es mag hier noch bemerkt werden, daß die Stellen, durch welche Leist nachweist, daß die Impensen-Grundsätze im Gebiet der neg. gestio wirksam sind, nichts gegen meine Theorie beweisen. Denn diese Wirksamkeit der Impensen-Grundsätze nehme ich ebenfalls an, nur behaupte ich, daß es außerdem auf andere und zwar viel wichtigere Grundsätze ankommt.

**) l. 38. D. de rei vindic. Vergl. Brinz in Schletters Jahrbüchern Bd. 2. S. 135.

***) Vergl. z. B. l. 14. D. mort. causa donat. (39. 6.)

Zu näheren Ausführungen in Betreff der Impenſenlehre iſt hier nicht der Ort, da ich es vorzugsweiſe mit den der neg. gestio eigenthümlichen Grundſätzen zu thun habe.

§. 7.

Ich komme jetzt auf die Frage zurück, wie der nützlich eingetretene Gerent, alſo der Gerent, deſſen univerſelle, generelle oder ſpecielle Verwaltung als ſolche nützlich iſt, zu verfahren hat. Es verſteht ſich von ſelbſt, daß nicht bloß die Uebernahme, ſondern auch die Ausführung ſeiner Verwaltung nützlich ſein muß. Aber damit ſind die von ihm zu befolgenden Grundſätze noch nicht beſtimmt genug bezeichnet. Ich will verſuchen, ſie näher zu entwickeln.

Das Inſtitut der negotiorum gestio iſt eingeführt, um den Nachtheilen der Verhinderung des dominus vorzubeugen. Dieſer Zweck wird erreicht durch eine Verwaltung, wie der dominus ſie ſelbſt geführt haben würde *). Der negotiorum gestor hat daher zunächſt den erklärten Willen des Herrn und ferner den nach den Verhältniſſen zu vermuthenden Willen zu berückſichtigen **). Der vermuthliche Wille, worunter ich die voluntas verſtehe, welche der dominus haben würde, wenn er von den in Betracht kommenden Verhältniſſen unterrichtet wäre, iſt auch in anderen Rechtsverhältniſſen von Wichtigkeit ***), insbeſondere hat der generelle Mandatar ihn zu

*) Vergl. Chambon a. a. O. S. 71.

**) l. 35. §. 3. D. de procur. (3. 3.) l. 13. §. 1. D. de usuris (22. 1.) Vergl. l. 11. D. h. t. Kann er den wahren Willen in Erfahrung bringen, ſo iſt es natürlich ſeine Pflicht, dies zu thun. Da nun der Gerent, welcher pflichtwidrig gerirt, auf eigne Gefahr handelt, ſo verſteht ſich von ſelbſt, daß der dominus, welcher ohne Schwierigkeit gefragt werden kann, nicht für den Zufall einſteht.

***) Vergl. z. B. l. 38. D. de rei vindic. l. 3. §. 3. u. 4. D. de in rem verso. l. 97. D. de solut. l. 13. §. 22. D. de act. emti vend. l. 7. §. 13. D. de act. maced. l. 80. §. 1. D. de donat. inter vir. et uxorem.

befolgen *). Es werden indeß nicht selten Fälle eintreten, in denen es dem Gerenten, besonders dem generellen gestor, an Anhaltspuncten fehlt, um mit genügender Sicherheit zu ermessen, was der dominus thun würde. Zwar darf er die Verständigkeit des dominus präsumiren und demselben also den Willen eines verständigen Mannes zuschreiben. Allein damit reicht der Gerent nicht aus, denn da eine verständige Vermögensverwaltung auf verschiedenen Wegen möglich ist, so wird er häufig in die Lage kommen, unter verschiedenen gleich verständigen Maßregeln wählen zu müssen. Die Verwaltung würde nicht angemessen durchgeführt werden können, wenn dem Gerenten in solchen Fällen nicht die Wahl zustände, derselbe also nicht, eben so wie der Generalmandatar, zu jeder verständigen und für die nützliche Ausführung des negotium rei administrandae geeigneten Handlung befugt wäre, wenn es also nicht völlig gleichgültig wäre, ob die vom Gerenten vorgenommenen Handlungen auch vom dominus selbst vorgenommen sein würden, und ob es dem dominus vielleicht möglich geworden wäre, mit geringerem Aufwande auszureichen **). Der Mandant, welcher nicht im Stande ist, seinem Stellvertreter eine die Einzelnheiten der Verwaltung umfassende Instruction zu ertheilen, giebt demselben die Befugniß, eventuell nach seinem eigenen verständigen Ermessen zu verfahren. Dem Gerenten wird diese Befugniß freilich durch kein Mandat ertheilt, aber weil es im klaren Interesse des dominus ist, daß der Gerent ebenso verfährt, sobald er nicht weiter im Stande ist, die individuellen Ansichten des dominus zu ermitteln, indem es für den dominus jedenfalls ersprießlicher ist, wenn der Gerent eventuell nach seinem eignen verständigen Ermessen gerirt, als wenn er sich zum Aufgeben der Verwaltung genöthigt sieht, sobald verschiedene Ansichten über die zu treffenden Maßregeln denkbar erscheinen, so giebt das Gesetz ihm die Befugniß, sich

*) l. 12. D. de pignor. action. l. 13. §. 1. D. de usuris.

**) Vergl. l. 27. §. 4. D. mand.

eventuell von seinem eignen verständigen Ermessen leiten zu lassen, oder m. a. W. boni viri arbitratu zu verfahren *). — Durch eine Verwaltung, wie sie hier angedeutet ist, werden die von der Verhinderung zu besorgenden Nachtheile auf jeden Fall am vollständigsten abgewandt, weshalb von dem Gerenten, welcher in dieser Art verwaltet, unbedenklich gesagt werden kann, daß er utiliter oder idonee **) gerirt. Für die rechtlichen Folgen der Verwaltungshandlungen des Gerenten kann natürlich nichts darauf ankommen, ob sie in Befolgung einer voluntas domini oder lediglich boni viri arbitratu vorgenommen sind, denn der Gerent begründet sich immer vollständige Ersatzansprüche, wenn er utiliter negotia gerit, und das thut er, wenn er unter Berücksichtigung der voluntas domini verständig verwaltet, wobei sich freilich von selbst versteht, daß der wirkliche Wille des dominus jede andere Rücksicht ausschließt, und daß das verständige Ermessen des Gerenten die letzte Aushülfe ist. Wären die Ersatzansprüche des Gerenten sich hier nicht immer gleich, sondern nur dann vollständig, wenn negotia necessaria ausgeführt oder ein wirklicher Wille des dominus befolgt worden, so würde eine zweckmäßige Verwaltung nicht ohne Nachtheil des sorgfältigsten Gerenten erfolgen können. Die Ansichten von Leist ***), welcher für die Besorgung nützlicher Geschäfte nicht immer vollen Ersatzanspruch gewährt, würden eine verständige und zweckmäßige Verwaltung des Gerenten unmöglich machen. Wem jede Thätigkeit des freiwilligen Verwalters gleich auseinander fällt in negotia necessaria, utilia und voluptaria, der kann sich freilich von der als ein Ganzes aufzufassenden †) Vermögensverwaltung keine richtige Vorstellung machen ††).

*) l. 87. D. de procurat. (3. 3.) Omnis qui defenditur boni viri arbitratu defendendus est.

**) l. 8. §. 6. D. mandati (17. 1.) Vergl. Chambon a. a. O. S. 74.

***) a. a. O. S. 160.

†) l. 15. 16. D. h. t.

††) Den Character der neg. gestio als einer Vermögensverwal-

§. 8.

Daß die nützliche Ausführung der Administration in der angegebenen Weise aufzufassen ist, wird durch folgende Bemerkungen noch näher bewiesen. Ein sorgsamer Hausvater beschränkt sich nicht auf die Abwendung von Schaden, sondern hat auch die verständige Beförderung des Nutzens im Auge. Wer nur die dringenden Geschäfte vornimmt und sonst Alles liegen läßt, ist kein verständiger Verwalter. Der Gerent soll aber den von ihm übernommenen Geschäftskreis bekanntlich wie ein diligens paterfamilias verwalten, weshalb er natürlich nicht bloß zu nothwendigen, sondern auch zu nützlichen Geschäften befugt und sogar verpflichtet ist *), denn die Administration ist noch nicht verständig, wenn einzelne Geschäfte verständig ausgeführt, sondern wenn alle aus dem übernommenen Verwaltungskreise sich ergebenden Geschäfte angemessen besorgt sind. Deshalb muß der Gerent die zu seinem Geschäftskreise gehörenden Gelder des dominus in der Regel verzinslich unterbringen **). Dies ist eine nur nützliche Handlung, und die Pflicht des Gerenten zu ihrer Vornahme nur daraus zu erklären, daß er wie ein verständiger Hauswirth zu verfahren hat. Er muß ferner, soweit es ihm möglich ist, Forderungen des dominus gerichtlich beitreiben. Daß er nur solche Forderungen beigängig zu machen habe, deren Verlust besorgt werden muß, wird nicht gesagt, wonach anzunehmen ist, daß es nur

---

tung erkennen die Quellen in den mannigfaltigsten Wendungen an. So wird, um nur das Handgreiflichste hervorzuheben, die neg. gestio bezeichnet als rerum administratio, rei oder rerum curatio, bonorum gestio, patrimonii gestio. l. 13. D. h. t. l. 21. 24. Cod. h. t. l. 5. §. 3. D. de in rem verso. l. 23. pr. D. de peculio legato (33. 8.) l. 6. Cod. ad sct. Vellejan. (4. 29.)

*) Ueber die Verpflichtung vergleiche man Chambon a. a. O. §. 9. Köllner Grundzüge der neg gestio §. 32. 33.

**) l. 19. §. 4. D. h. t. l. 37. §. 1. D. h. t. l. 13. §. 1. D. de usuris.

darauf ankommt, ob eine verständige Verwaltung die Beitreibung erheischt. Leist *) sagt über diese Bestimmung: „Wenn die voluntas des gestor einen größeren Geschäftskreis auf sich genommen habe, in dessen Umfange eine bestimmte Forderung liege, so könne die Einklagung dieser Forderung ein Stück der schon begründeten negotiorum gestio werden, obgleich die Einklagung an sich ein „negotium voluptarium“ sei, wegen dessen Unterlassung eine Verhaftung des gestor nicht möglich erscheine.“ Diese Bemerkung ist insoweit richtig, als die Uebernahme eines größeren Geschäftskreises die Wirkung haben kann, daß sie den Gerenten zu Verwaltungshandlungen berechtigt und verpflichtet, durch deren Vornahme ein specieller Gerent den dominus nicht obligiren würde. Allein wenn die Uebernahme eines größeren Geschäftskreises den Gerenten sogar zu s. g. negotia voluptaria berechtigt und verpflichtet, so muß sie ihn noch mehr zu s. g. neg. utilia berechtigen und verpflichten und es also darauf ankommen, unter welchen Voraussetzungen die Uebernahme eines Geschäftskreises gerechtfertigt ist, nicht darauf, ob die einzelnen Geschäfte neg. necessaria utilia oder voluptaria sind. Nimmt man endlich hinzu, daß l. 17. pr. D. de in rem verso in Betreff der Frage, wann der Geschäftsherr den Zufall des für seine Geschäfte geliehenen Geldes trägt, nicht unterscheidet, ob ein Mandatar oder ein negotiorum gestor das Geld geliehen hat, beide vielmehr gleichstellt, wonach angenommen werden muß, daß der Jurist voraussetzt, das Leihen des Geldes sei eine verständige Verwaltungshandlung **), zu der Mandatar und gestor gleichmäßig legitimirt sind — ferner daß Paulus in l. 17. §. 3. D. commodati die Uebernahme der Geschäftsführung für Abwesende so auffaßt, als sei damit ein Mandat zur Geschäftsführung übernommen ***), so wird ohne Bedenken

*) a. a. O. S. 152.

**) Leist behauptet S. 84. Note 1. S. 94. 95. ohne Grund, daß in der Stelle von nothwendigen Geschäften die Rede sei.

***) Verbis: Voluntatis est enim suscipere mandatum etc. In l. 20. Cod. h. t. heißt es: der gestor sei dem tutor nicht ähnlich, weil er

angenommen werden können, daß die Befugnisse und Pflichten des Gerenten sich (abgesehen von der zu beachtenden erkennbaren voluntas domini) im Allgemeinen aus dem Begriff einer verständigen Vermögensverwaltung ergeben, der Gerent also eine ganz ähnliche Stellung hat, wie der Mandatar.

Darauf kommt eigentlich auch Wächter *) hinaus, dem nur darin nicht beigestimmt werden kann, daß die generelle negotiorum gestio in die Kategorie der „res necessaria“ gehöre. Er bemerkt: „In diese Kategorie (der negotia, die nothwendig sind, um Schaden und Unannehmlichkeiten vom dominus abzuwenden) gehört auch die Besorgung der Gesammtheit der gewöhnlichen und laufenden Geschäfte eines Anderen, und in diesem Falle gehört Alles zur „res necessaria“, was in den Bereich dieser gewöhnlichen und laufenden Geschäfte fällt, sollte es auch zunächst auf den Nutzen abzielen, wie z. B. wenn Jemand sich der Geschäfte eines abwesenden Kaufmanns annimmt und den Handel in dessen gewohnter Weise fortführt, oder Jemand das Vermögen eines Abwesenden verwaltet, in welchem Falle er nach der Gewohnheit des Abwesenden und der Weise eines guten Hausvaters auch auf Vermehrung desselben Bedacht nehmen muß.“ Auch Wächter nimmt also an, daß der generelle gestor nützliche Geschäfte mit voller Aussicht auf Entschädigung vornehmen kann, und wäre das nicht richtig, so würde mancher gestor in Schaden kommen, der ihn nach der richtig verstandenen naturalis ratio nicht treffen sollte. Wenn ein verständiger Nachbar die sämmtlichen Geschäfte eines Abwesenden übernimmt, so kann er sich seine Pflichten und Befugnisse nicht anders vorstellen, als daß er im Sinn des dominus treu und verständig zu verwalten habe. Er wird sich daher nicht auf nothwendige Geschäfte beschränken, sondern die Pflichten eines wohldenkenden Nachbarn erst recht zu erfüllen glauben, wenn er Alles thut,

sich auf pauca negotia beschränken könne. Die Aehnlichkeit beginnt eben erst mit der generellen Uebernahme.

*) Archiv für civil. Praxis Bd. 20. S. 350. 351.

was jeder verständige Mann billigen muß, und also auch den Nutzen zu befördern sucht *).

§. 9.

Zum Schluß will ich nur noch durch einige Beispiele die Wichtigkeit des Unterschiedes zwischen universeller, (genereller) und specieller negotiorum gestio näher hervorheben.

1. Jemand hat die Verwaltung einer Erbschaft übernommen, und zwar unter Umständen, wegen welcher diese Uebernahme dem dominus nützlich ist. Um Schulden der Erbschaft zu bezahlen, leiht der Gerent Geld an, welches durch Zufall verloren geht. Der dominus muß das Geld ersetzen, wenn es nur verständig war, die Schulden zu bezahlen und dazu Geld zu leihen. — Wer sich um die Angelegenheiten des dominus weiter nicht bekümmert, als daß er Geld leiht, um eine einzelne Schuld zu bezahlen, kann das Geld nach dem casuellen Untergange nur ersetzt verlangen, wenn die Bezahlung grade dieser einzelnen Schuld nicht ohne Nachtheil des dominus bis zum Wegfall der Verhinderung verschoben werden konnte. Denn nur in diesem Falle ist die Uebernahme dieser Specialverwaltung dem dominus so nützlich, daß man mit Sicherheit sagen kann: er würde seine Genehmigung ertheilt haben, wenn er gefragt wäre.

2. Der für einen verhinderten dominus nützlich eingetretene universelle oder generelle gestor, zu dessen Geschäftskreise ein bestimmtes Haus gehört, begründet sich nicht bloß durch nothwendige Reparaturen des Hauses, sondern durch jeden verständigen, dem Sinne des dominus entsprechenden Aufwand für dasselbe, vollen Ersatzanspruch, und kann die zu dem Ende geliehenen zufällig untergegangenen Gelder ersetzt verlangen. — Der Gerent, dessen Verwaltung sich auf die Reparatur eines

*) Vergl. Brinz Pandecten I. S. 450.

Hauſes beſchränkt, kann das zu dem Ende geliehene caſuell verlorene Geld nur erſtattet verlangen, wenn die Reparatur nicht ohne Schaden bis zum Wegfall der Verhinderung des dominus verſchoben werden durfte. Das Eintreten jenes generellen Gerenten war dem dominus nützlich, weil er ſehr leicht Schaden gelitten hätte, wenn ſeine geſammten Vermögensangelegenheiten ohne Verwalter geblieben wären. Dieſe Nützlichkeit der übernommenen Verwaltung legitimirt den Gerenten zu bloß verſtändigen Verwaltungshandlungen, ſofern dieſelben dem vermuthlichen Willen des dominus entſprechen. Eine ganz andere Stellung hat der Gerent, deſſen Verwaltung ſich auf die Reparatur eines Hauſes beſchränkt. Die Uebernahme dieſer Verwaltung iſt dem dominus nur nützlich, wenn die Reparatur nicht ohne Schaden bis zum Wegfallen der Verhinderung des dominus verſchoben werden darf. Er kann daher auch nur in dieſem Falle das zu der Reparatur verſtändig geliehene caſuell verlorene Geld erſtattet verlangen. Iſt die Reparatur wirklich vorgenommen, ſo kann in allen Fällen Erſatz gefordert werden, wenn ſie nothwendig war und nicht etwa gegen Verbot gehandelt iſt. Sonſt hat der Gerent, deſſen Eintreten nicht nützlich war, in der Regel nur das jus tollendi.

Dieſe Beiſpiele, zu denen ſpäter noch andere kommen werden, mögen vorläufig genügen. Ich will nur noch hervorheben, daß ſchon der bloße Ankauf einer nothwendigen und ſelbſt einer nützlichen Sache die, durch Eintritt eines casus nicht wieder wegfallende actio neg. gestorum contraria auf Liberation oder Entſchädigung begründen kann, aber (abgeſehen von der vorher oder nachher erfolgten Genehmigung) nur, wenn der Ankauf als integrirender Beſtandtheil einer Verwaltung erſcheint, welche dem dominus als ſolche nützlich iſt, wenn alſo der Ankauf eine Verwaltungshandlung iſt, welche der Gerent vorgenommen hat, um eine als ſolche nützliche Verwaltung angemeſſen beſorgen zu können. Der Gerent, welcher für einen verhinderten dominus die Adminiſtration des ganzen Vermögens, oder eines Theils deſſelben, oder eines einzelnen Gegenſtandes, z. B. eines

Hauſes, einer Forderung, einer Verbindlichkeit, einer Angelegenheit, welche nach einer Erklärung des dominus beſorgt werden ſoll, übernommen hat, begründet ſich jene, durch Eintritt eines casus nicht wegfallende Klage, durch den Ankauf oder Verkauf von Sachen, durch Anleihen u. ſ. w., ſofern nur der vom Gerenten übernommene generelle oder ſpecielle Geſchäftskreis dieſe Verwaltungshandlungen rechtfertigt. — Eine Contractſchließung des Gerenten, die nicht als Ausfluß einer an ſich nützlichen Verwaltung erſcheint, verpflichtet den dominus nur, wenn er ſie genehmigt.

II.

Die einzelnen Verwaltungshandlungen des negotiorum gestor und deren Wirkungen.

---

§. 10.

Eine Darſtellung der wichtigeren Verwaltungshandlungen des Gerenten und ihrer Wirkungen wird vielleicht dazu dienen, die Richtigkeit der im erſten Abſchnitt entwickelten Principien zu beſtätigen und die rechtliche Stellung des Gerenten noch anſchaulicher zu machen. Bevor auf die einzelnen Adminiſtrationshandlungen eingegangen wird, ſollen die Grundſätze über Repräſentation des dominus durch den Gerenten, ſoweit dieſelben uns hier beſonders intereſſiren, überſichtlich entwickelt werden. Ich wende mich zunächſt zu dem inneren Verhältniß und zwar zu der Berechtigung des dominus auf Abtretung der vom Gerenten erworbenen Klagen und Sachen.

Die Nützlichkeit der Verwaltung als ſolcher erſetzt gewiſſermaßen das Mandat (§. 6.) und giebt dem nützlich eingetretenen Verwalter gleichſam die Stellung eines Mandatars. Andererſeits hat der dominus als Quaſimandant Anſpruch auf Abtretung aller Klagen und Sachen, deren Erwerbung als integrirender Theil der vom Gerenten übernommenen und geführten

Verwaltung erscheint *). Er macht diesen Anspruch geltend mit der actio negotiorum gestorum directa, welche keineswegs erst mit der Genehmigung entsteht. Diese Klage erstreckt sich auf jedes Geschäft, welches der Gerent während der Verwaltung vornimmt und als Stück derselben erscheint, ohne daß es in Betracht kommt, ob der dominus seinerseits schuldig ist, jedes einzelne Geschäft als ihn bindend anzuerkennen. Der dominus kann verlangen, daß ihm die Verwaltung in ihrer Gesammtheit vorgelegt und daß es in sein Belieben gestellt wird, diejenigen Geschäfte, deren Vornahme als Ueberschreitung der Befugnisse des Gerenten erscheint, abzulehnen oder passiren zu lassen. Selbst diejenigen Geschäfte, welche an sich garnicht negotia domini sind, machen hiervon keine Ausnahme. Den Erben des vor Abgabe seiner Erklärung sterbenden dominus stehen dieselben Befugnisse zu, denn die actio negotiorum gestorum directa wird, sobald sie einmal begründet ist, auf die Erben transferirt **).

Daß diese Grundsätze für die nützlich übernommene negotiorum gestio gelten, ergiebt sich aus folgenden Stellen:

1) l. 2. D. h. t. Si quis absentis negotia gesserit licet ignorantis, tamen quidquid utiliter in rem ejus impenderit, vel etiam ipse se in rem absentis alicui obligaverit, habet eo nomine actionem. — — Et sane sicut aequum est, ipsum actus sui rationem reddere, et eo nomine condemnari, quidquid vel non ut oportuit gessit, vel ex his negotiis retinet ita ex diverso justum est, si utiliter gessit, praestari ei, quidquid eo

*) Der Protutor, der Gerent eines furiosus, der Gerent eines absens hat die Stellung eines Quasimandatars, und sein Principal die eines Quasimandanten. Daß ein derartiger Geschäftsführer rechtlich ganz anders gestellt ist, wie Jemand, der in die Verwaltung eingreift, welche der dominus selbst führt, wird man nicht auffallend finden. Es wird dafür in den späteren Ausführungen noch Manches beigebracht werden.

**) l. 3. §. 7. D. h. t.

nomine vel abest ei, vel abfuturum est. (Cajus ad ed. prov.)

2) l. 23. D. h. t. Si quis negotia aliena gerens indebitum exegerit, restituere cogitur. — — (Paulus ad edict.)

3) l. 31. §. 1. D. h. t. Inter negotia Sempronii quae gerebat, ignorans Titii negotium gessit. Ob eam quoque speciem Sempronio tenebitur sed ei cautionem indemnitatis officio judicis praestari necesse est adversus Titium, cui datur actio. Idem in tutore juris est. (Papinianus resp.)

In der erſten Stelle iſt von univerſeller negotiorum gestio für einen absens, alſo von einer nützlich übernommenen Adminiſtration die Rede. Hier ſoll nun der Gerent auf Alles in Anſpruch genommen werden können, was er ex his negotiis retinet, d. h. was er aus dieſer Geſchäftsführung an Klagen und Sachen inne hat. Daß man durchaus keinen Grund hat, dieſen Ausſpruch zu allgemein zu finden, ergeben ſchon die beiden anderen Stellen. Was zunächſt die l. 23. betrifft, ſo ſind die Worte „si quis aliena negotia gerens“ die gewöhnliche Bezeichnung für einen univerſellen oder generellen negotiorum gestor. Die Stelle handelt alſo ebenfalls von der Verwaltung für einen verhinderten dominus, indem, wie ſchon früher bemerkt wurde, die von genereller Geſchäftsführung redenden Geſetze des dominus Verhinderung regelmäßig vorausſetzen. Der generelle Gerent, von dem Paulus hier alſo ſpricht, ſoll ein indebitum, welches er im Laufe der Verwaltung empfangen hat, an den dominus herausgeben *). Er kann demnach die

*) Der Mandatar hat dieſelbe Verpflichtung. l. 6. §. 3. D. condict. indeb. (12. 6.) l. 46. §. 4. D. de procurat. (3. 3.) Der venditor hereditatis braucht ein ihm gezahltes indebitum dem emtor nicht herauszugeben. l. 2. §. 7. D. de hered. vel act. vend. (18. 4.) Er iſt in Anſehung deſſen, was wirklich zur Erbſchaft gehört, quasi negotiorum gestor (ohne jedoch mit einer anderen Klage als der

Empfangnahme nicht dadurch ungeschehen machen, daß er den geleisteten Gegenstand dem vermeintlichen debitor zurückleistet. Er muß vielmehr das, was er empfangen hat, in Rechnung bringen und es dem dominus überlassen, ob er anerkennen will, daß indebite gezahlt sei oder nicht. Dieser Verlauf der Sache ist offenbar durch des dominus Interesse geboten, denn es würde ihn zu Weiterungen führen, wenn der Gerent die Weglassung von Einnahme-Posten aus der Rechnung mit der einfachen Behauptung rechtfertigen könnte, daß er die Zahlungen rückgängig gemacht habe, weil sie indebite geleistet seien. Ich glaube deswegen, daß der Gerent in solchen Fällen die Weglassung aus der Rechnung durch den Beweis rechtfertigen muß: der debitor, welchem die Zahlung zurückgeleistet worden, habe sich in der Lage befunden, von der condictio indebiti Gebrauch machen zu können. Ganz andere Grundsätze treten ein, wenn die Entgegennahme eines indebitum nicht als integrirender Theil einer als Ganzes aufzufassenden generellen Verwaltung erscheint *). Da nämlich eine nicht existirende Forderung gar keine Vermögensangelegenheit des dominus ist, so kann er durch die in Ansehung einer solchen Forderung vorgenommenen Handlungen des Gerenten erst mit der Genehmigung berechtigt werden **). Bis dahin kann der Gerent die Zahlung rückgängig machen. Selbst Zahlungen auf ein debitum, deren Annahme

---

actio emti belangt werden zu können. l. 6. Cod. de hered. vel act. vend. (4. 39.)), aber ein indebitum gehört nicht zur Erbschaft, weshalb auch der Erbschaftsbesitzer es nicht an den Erbschaftskläger herauszugeben braucht, obgleich er sonst omne lucrum hergeben muß. Vergl. l. 2. pr. l. 21. D. de hered. vel act. vend. (18. 4.) l. 20. §. 10. l. 28. D. de h. p.

*) Ueber die Fragen, unter welchen Voraussetzungen der vermeintliche debitor gegen den dominus bezw. gegen den Gerenten klagen kann, vergl. §. 12.

**) l. 6. §. 9. 10. D. h. t. (Ratihabitio constituit tuum negotium, quod ab initio tuum non erat, sed tui contemplatione gestum.) l. 82. §. 5. D. de furtis (47. 2.)

nicht als integrirender Theil einer nützlichen Administration erscheint, kann der Gerent ohne Verantwortlichkeit rückgängig machen, so lange der dominus nicht ratihabirt hat *). Das debitum ist zwar ein Vermögensstück des dominus, allein durch Zahlungen an einen nicht legitimirten Geschäftsführer wird die Forderung nicht alterirt, weshalb diese Zahlungen den dominus nichts angehen, sofern ihre Annahme nicht als Bestandtheil einer nützlich übernommenen Administration erscheint. **)

In dem Falle der dritten Stelle besorgt ein genereller negotiorum gestor des Sempronius unter den Geschäften des letzteren auch ein Geschäft des Titius, und zwar in dem Glauben, daß es ein Geschäft des Sempronius sei. Papinian bemerkt, daß der Gerent „ob eam quoque speciem Sempronio tenebitur". Hat er z. B. neben den Sachen des Sempronius auch eine dem Titius gehörende Sache veräußert, die er für des Sempronius Eigenthum hielt, so muß er dem letzteren das Kaufgeld herausgeben, oder ihm die Kaufklage cediren, falls Sempronius es nicht vorzieht, das ganze Geschäft als ihn nichts angehend abzulehnen. Das negotium Titii hat hier die rechtliche Natur eines negotium Sempronii, weil es als ein Stück der für Sempronius geführten Verwaltung besorgt und damit ein Bestandtheil dieser Verwaltung geworden ist. Das bezeichnete Recht des Sempronius soll offenbar nicht erst mit der Genehmigung eintreten. Ganz anders verhält sich die Sache, wenn die negotiorum gestio nur darin besteht, daß der Gerent eine Sache des A. für B. veräußert. Hier macht erst

*) l. 3. Cod. de contrar. et committ. stipul. (8. 37.) l. 9. Cod. h. t. Erst durch die Genehmigung wird nach diesen Stellen die actio neg. gestorum begründet.

**) Die Administration kann auch eine specielle sein. Wenn der ganz unsichere debitor des A. bereit ist, an B. für den nicht gegenwärtigen A. zu zahlen, so übernimmt B. mit der Annahme der Zahlung eine an sich nützliche Specialverwaltung. Er muß den A. daher entschädigen, wenn er die Zahlung vor der Genehmigung des A. rückgängig macht.

die Genehmigung den vom Gerenten geschlossenen Handel zu einem negotium domini *).

4) l. 11 D. h. t. Si negotia absentis et ignorantis geras et culpam et dolum praestare debes. Sed Proculus: interdum ait, etiam casum praestare debes, veluti si novum negotium quod non solitus absens facere, tu nomine ejus geras, veluti venales novicios coemendo, vel aliquam negotiationem ineundo; nam si quod damnum ex ea re secutum fuerit te sequetur, lucrum vero absentem. Quodsi in quibusdam lucrum factum fuerit, in quibusdam damnum, absens compensare lucrum cum damno debet. (Pomponius.)

Pomponius behandelt den Fall der universellen negotiorum gestio für einen absens, und bemerkt, daß der Gerent, welcher sich im Laufe seiner Administration in eine Art von Handelsgeschäften einlasse, mit welchen der dominus sich nicht abgegeben habe, sogar den Zufall zu tragen habe, indem aller Nachtheil der Unternehmung auf ihn falle, aller Vortheil dagegen auf den dominus, welcher jedoch, wenn das Unternehmen theilweise vortheilhaft, theilweise nachtheilig ausgefallen sei, den Vortheil mit dem Schaden compensiren müsse. Diese Entscheidung erklärt sich einfach aus dem Grundsatz, daß der dominus, für den eine an sich nützliche Administration geführt ist, alle Verwaltungshandlungen des Gerenten, auch diejenigen, zu welchen der Gerent nicht befugt war (weil sie dem Sinn des dominus nicht entsprachen), für sich in Anspruch nehmen kann, zugleich aber auch die Befugniß hat, alle Handlungen

*) Wenn Jemand suum negotium in suis bonis quasi meum besorgt hat, so entsteht natürlich gar kein Rechtsverhältniß. l. 6. §. 4. D. h. t. Wenn er aber suum negotium in meis bonis quasi meum gesserit, so kann ich ihn mit der actio neg. gestorum belangen. Hat er also für mich Geld belegt, so kann ich die Abtretung der condictio verlangen (sofern ich sie nicht direct habe), ohne daß ich zu beweisen brauche, er habe mein Geld belegt.

des Gerenten abzulehnen, welche als dem Sinn des dominus nicht entſprechende oder unverſtändige Verwaltungsmaßregeln erſcheinen. Hat alſo der Gerent ſich für den abweſenden dominus, der nie Pferdehandel betrieben, in eine ſolche Unternehmung eingelaſſen, ſo kann der dominus die Abtretung aller in Folge des Pferdehandels gelöſten Gelder oder erworbenen Klagerechte verlangen und damit des vom Gerenten erzielten Gewinns habhaft werden. Er kann die Unternehmung aber auch als ſeinem Sinn nicht entſprechend ablehnen und damit ſelbſt die rein zufälligen Nachtheile des Handels von ſich abwenden *). Daraus ergiebt ſich von ſelbſt, daß der Gerent hier den casus zu tragen hat, denn ſind die gelöſten Gelder oder gekauften Pferde untergegangen, ſo wird der dominus die Unternehmung ablehnen. Pomponius fügt jedoch die ſehr natürliche und billige Beſtimmung hinzu, daß der dominus eine ſolche Unternehmung entweder ganz gelten laſſen, oder ganz annehmen muß. Wenn der Gerent verſchiedenartige Staatspapiere gekauft hat, von denen bei Beendigung der negotiorum gestio einige gefallen, andere geſtiegen ſind, ſo würde es dem guten Glauben widerſtreiten, wenn der dominus die gefallenen Papiere ablehnen, die geſtiegenen in Anſpruch nehmen wollte.

Es bedarf wohl kaum der Bemerkung, daß das hier beſprochene Recht des dominus auf Abtretung der vom Gerenten erworbenen Klagen und Sachen ſchon *vor* der Genehmigung beſteht, und nicht etwa durch eine vor der Erklärung des dominus eintretende Willensänderung des Gerenten alterirt werden kann. Wäre es anders, ſo hätte Pomponius nicht ſo unbedingt ſagen können, daß der Vortheil dem dominus, der Nachtheil dem Gerenten zufalle. Der Gerent kann freilich, als Inhaber der von ihm begründeten Forderungsrechte, ſeine Mitcontrahenten ihrer Verbindlichkeit entlaſſen, ſo lange der dominus

*) Verwaltungshandlungen, die verſtändig und dem Sinne des dominus nicht entgegen ſind, kann der dominus nicht ablehnen, wenn ſie auch durch den Eintritt eines casus zum Nachtheil ausgeſchlagen ſind.

sich nicht in ein Verhältniß zu denselben gesetzt hat. Allein wenn der dominus es angemessen findet, die Abtretung der vom Gerenten begründeten Klagen vermittelst der actio neg. gestorum directa in Anspruch zu nehmen, so muß der Gerent, welcher diese Abtretung durch Entlassung der Mitcontrahenten unmöglich gemacht hat, den dominus entschädigen *).

Ganz anders sind wieder diejenigen Geschäfte eines Gerenten zu beurtheilen, deren Vornahme nicht als integrirender Theil einer an sich nützlichen Administration erscheint. Hat der Gerent dem verhinderten dominus irgend eine überflüssige oder nützliche Sache gekauft, ohne sich weiter um dessen Verwaltung zu bekümmern, oder hat er dem dominus, der seine Bedürfnisse selbst befriedigen kann, eine nothwendige Sache gekauft, so kann er bis zur Genehmigung den Handel rückgängig machen, ohne verantwortlich zu werden **).

In Ansehung der negotiorum gestio für nicht verhinderte Geschäftsherrn will ich hier schließlich noch Folgendes bemerken.

---

*) Man kann also nicht mit Buchka Stellvertretung S. 211. allgemein behaupten, daß der Geschäftsführer es bis zur Ratihabition des dominus in seiner Gewalt habe, die Wirkungen des geschlossenen Vertrags durch Eingehung eines Nachlaßvertrages wieder aufzuheben.

**) Er kann die contemplatio willkührlich aufgeben und den Handel als für eigne Rechnung geschlossen betrachten. Ist jedoch mit Rücksicht auf den dominus contrahirt und damit vertragsmäßig festgestellt, daß die Genehmigung des dominus abzuwarten sei, so ist die Willensänderung des Gerenten nur wirksam, wenn sie mit Einwilligung seines Mitcontrahenten erfolgt. Die einseitige Willensänderung des Gerenten hindert den dominus in diesem Falle nicht, den Vertrag durch Genehmigung zu dem seinigen zu machen. Vergl. Archiv für civil. Praxis Bd. 34. S. 61. Note 92. Der Erbe des dominus kann nicht mehr wirksam ratihabiren. Vergl. Buchka a. a. O. S. 213. — Daß die einseitige Willensänderung des Gerenten nie in Betracht komme, ergiebt l. 24. D. rem ratam haberi nicht. Man muß sich bei der Erklärung dieser Gesetzstelle (wie so vieler anderer unten vorkommender Stellen) den dominus als verhindert denken.

Dieſer negotiorum gestio fehlt der Character einer indirecten Stellvertretung, indem weder der Gerent Quaſimandatar, noch der dominus Quaſimandant iſt *). Aber wie der dominus verpflichtet iſt, den Gerenten zu entſchädigen, welcher dem Vermögen des dominus nutzbare Impenſen bewirkt hat, ſo iſt der Gerent verpflichtet, den dominus zu entſchädigen, deſſen Vermögen durch die Verwaltungshandlungen des Gerenten benachtheiligt iſt **). Rechtsmittel, die in Folge der nachtheiligen Verwaltungshandlungen erworben ſind, muß der Gerent dem dominus cediren. Wenn z. B. ein minderjähriger Gerent einen unverſtändigen und nachtheiligen Handel eingeht und mit dem Gelde des dominus Zahlung leiſtet, ſo kann der dominus mit der actio negotiorum gestorum darauf dringen, daß der Gerent ihm das auxilium restitutionis cedirt ***). Wenn ein Gerent den A. beauftragt, Geſchäfte des dominus zu beſorgen, und A. darauf Verwaltungshandlungen vornimmt, welche dem dominus nachtheilig ſind, ſo kann dieſer von dem Gerenten die Ceſſion der actio mandati gegen den A. fordern †).

§. 11.

Ich gehe über auf die Rechtsverhältniſſe des dominus und des negotiorum gestor zu den Mitcontrahenten des letzteren.

1. Aus Verträgen, die der Gerent ſeinem Mitcontrahenten

*) Die Genehmigung giebt beiden die genannte Stellung.

**) Auch wer das Vermögen eines Anderen nicht für dieſen, ſondern sui lucri causa verwaltet, kann wegen nachtheiliger Verwaltungshandlungen mit der actio neg. gestor. auf Entſchädigung belangt werden und wegen der durch ſeine Impenſen bewirkten Bereicherung des dominus auf Entſchädigung klagen. l. 6. §. 3. D. h. t.

***) l. 24. pr. D. de minor. (4. 4.) Pauli rec. sentent. I. 9. §. 2. 3. Hat der Gerent mit eignem Gelde oder noch garnicht bezahlt, ſo kann der dominus den Handel einfach ablehnen.

†) l. 21. §. 3. D. h. t.

gegenüber nicht als Gerent geschlossen hat, kann der dominus, selbst nachdem er ratihabirt hat, in der Regel *) nicht klagen, bevor ihm die Rechtsmittel cedirt sind. Der Gerent ist zwar, wie im §. 10. gezeigt ist, oft schon vor der Genehmigung obligirt, die während der Verwaltung begründeten Rechtsmittel auf den dominus zu übertragen, allein er braucht diese Verbindlichkeit nicht zu erfüllen, bevor seinen Gegenansprüchen Genüge geleistet ist. Und bevor vollkommen gewiß ist, daß seiner Verbindlichkeit zur Cession keine Einwendung entgegen steht, kann von einer actio utilis des dominus nicht die Rede sein. Die Ansicht, nach welcher überall, wo eine Pflicht zur Cession besteht, die Forderung unmittelbar mit einer actio utilis verfolgt werden kann, ist zu verwerfen **). Der dominus wird sich daher der actio utilis in der Regel erst dann bedienen können, wenn er vollständig mit dem Gerenten abgerechnet und denselben klaglos gestellt hat.

Der dominus wird dem Mitcontrahenten des negotiorum gestor durch dessen Verträge nicht obligirt ***), sofern nicht eine in rem versio vorliegt. In diesem Falle kann der Dritte ihn mit der actio de in rem verso utilis in Anspruch nehmen. Eine in rem versio ist stets insoweit vorhanden, als der Gerent, wenn er den Mitcontrahenten befriedigt hätte, mit der actio neg. gestorum contraria auf Entschädigung klagen könnte †).

---

*) Ueber einige Ausnahmen vergl. Jahrbücher für Dogmatik Bd. 1. S. 145—156. Siehe auch l. 88. D. de solution. (46. 3.)

**) Windscheid die actio S. 195 ff. Bähr in den Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 1. S. 399. Vergl. auch ebendaselbst S. 345—347. und Zeitschrift für Civilrecht u. Proceß N. F. Bd. 13. S. 102 ff. Savigny Obligat. Bd. 1. S. 246. bemerkt richtig, daß die erzwingbare Cession so behandelt werden soll, als wäre sie wirklich geschehen. Die Cession ist aber nicht erzwingbar, wenn der Klage, mit welcher sie gefordert werden kann, begründete Einreden entgegenstehen.

***) l. 7. Cod. de reb. cred. (4. 1.)

†) Die durch Haussöhne bewirkte in rem versio hat nicht immer, aber doch in dem Hauptfall (nämlich wenn der Hausſohn als Mandant oder als Gerent gehandelt hat) dieselbe Gestalt.

Durch Genehmigung des dominus entsteht dem Dritten hier immer nur die actio de in rem verso. Auch wenn von Anfang an ein Mandat vorgelegen, der beauftragte Geschäftsführer aber nicht als solcher contrahirt hätte, würde der Dritte nicht die actio quasi institoria, sondern nur die actio de in rem verso haben *). Größere Wirkung als das Mandat kann aber die nachfolgende Genehmigung nicht haben.

Der Gerent kann natürlich aus den hier fraglichen Verträgen gegen den Dritten klagen und von demselben verklagt werden. Erscheinen die Verträge als integrirende Theile einer nützlich übernommenen Administration und als verständige Verwaltungshandlungen, so kann der Gerent den dominus darauf in Anspruch nehmen, daß er ihn von seiner Verbindlichkeit gegen den Dritten liberirt. Will der Dritte den dominus nicht als Schuldner annehmen, so muß letzterer dem Gerenten cautio defensum iri bestellen **).

2. Hat der Gerent als solcher contrahirt, so kann er nach den Grundsätzen des römischen Rechts ebenfalls gegen seinen Mitcontrahenten klagen und von demselben verklagt werden, und zwar selbst, nachdem die Genehmigung des dominus bereits erfolgt ist. Der Dritte kann gegen den dominus die actio de in rem verso anstellen, und nach erfolgter Genehmigung die actio quasi institoria. Der Gerent hat gegen den dominus die actio neg. gestorum auf Liberation von den Verbindlichkeiten gegen seinen Mitcontrahenten, und der dominus, welchen sein hier vorausgesetztes Verhältniß zum Gerenten zur Klage auf Cession berechtigt, hat gegen den Dritten eine actio utilis,

*) Vergl. l. 1. §. 6. D. quod jussu (15. 4.) mit l. 5. §. 1. 2. D. de in rem verso (15. 3.)

**) l. 45. §. 2. D. mandati. l. 38. D. pro socio. So lange die (wirkliche oder fingirte) Cession an den dominus nicht vorliegt und der dominus dem Schuldner nicht denunciirt hat, kann der Gerent über das Forderungsrecht disponiren. Thut er dies zum Nachtheil des dominus, so kann er unter Umständen auf Entschädigung belangt werden. Vergl. oben §. 10. Buchka a. a. O. S. 56 ff.

ſobald die Ceſſion erzwingbar iſt. — Nach heutigem Recht müſſen folgende Modificationen dieſer Grundſätze behauptet werden. Sobald der dominus ratihabirt hat, ſteht dem Gerenten gegen die Contractsklage des Dritten eine exceptio doli zu, denn es iſt als ſtillſchweigend ausgemacht anzuſehen, daß der Gerent nur bis zur Genehmigung haften ſoll. Die actio neg. gestorum des Gerenten gegen den dominus kann jetzt daher gradezu auf Genehmigung gerichtet werden, indem mit der Genehmigung die Liberation des Gerenten eintritt, wenn auch nicht ipso jure, ſo doch per exceptionem. Der Gerent kann nicht mit Erfolg gegen den Dritten klagen, wenn als vertragsmäßig ausgemacht anzuſehen iſt, daß nicht der Gerent, ſondern nur der dominus die aus dem Vertrage hervorgehenden Rechte geltend machen ſoll. In dieſem Fall hat der Dritte gegen die Klage des Gerenten eine exceptio doli. Allein man geht zu weit, wenn man behauptet, daß dies in allen Fällen ausgemacht ſei, wo der Gerent als ſolcher contrahirt habe *). Man kann dieſe Regel mit Sicherheit nur für ſolche Fälle aufſtellen, wo die negotiorum gestio überhaupt nur den Abſchluß eines Contracts zum Gegenſtande hat. Anders verhält es ſich, wenn ein univerſeller oder genereller negotiorum gestor contrahirt. Denn in der Regel wird hier die Sache ſo liegen, daß der Gerent contrahirt, um die zur Verwaltung erforderlichen Gegenſtände zu erwerben, alſo mit der Abſicht, die Vertragsrechte ſelbſt geltend zu machen. In ſolchen Fällen wird es darauf ankommen, ob der Erklärung des Gerenten, daß er als ſolcher contrahire, nicht eine mit jener Abſicht zu vereinigende Bedeutung beizulegen ſei **). Im Zweifel iſt an der

*) Buchka a. a. O. S. 214.

**) Vielleicht hat er auf ſeine Eigenſchaft als Gerent nur Bezug genommen, um den Dritten über das Sachverhältniß aufzuklären. Dem Dritten wäre es auffallend, wenn der Gerent eine gewiſſe Sache in eignem Namen kaufen oder verkaufen würde. Darum giebt der Gerent an, wie die Sache ſich verhält.

Regel des römischen Rechts festzuhalten, nach welcher der Gerent aus den von ihm begründeten Verträgen klagen kann. — Die Geschäfte eines Blödsinnigen, der keinen Curator hatte, wurden von seinem Hausſohn besorgt. Dieſer kaufte Steine zu dem Bau eines nothwendigen landwirthſchaftlichen Gebäudes, wobei er dem Verkäufer erklärte, daß er als unbeauftragter Geſchäftsführer ſeines blödſinnigen Vaters contrahire. In dieſem Falle kann es unmöglich beabſichtigt geweſen ſein, daß nur der dominus, nicht aber der Gerent zur Geltendmachung des Kaufcontracts berechtigt ſein ſolle. Der letztere konnte daher auf Lieferung der Steine klagen. — Uebrigens erhält der dritte Contrahent auch in ſolchen Fällen mit der Genehmigung des dominus die actio quasi institoria, weil er ſein Vertrauen nicht bloß auf den Gerenten, ſondern auch auf den dominus ſetzt, und alſo die actio quasi institoria haben würde, wenn ein Mandat vorausgegangen wäre.

Wo die ſtillſchweigende oder ausdrückliche Vereinbarung, daß nur der dominus die aus dem Vertrage entſpringenden Rechte geltend machen ſolle, wirklich vorliegt, hat der Dritte den dominus von Anfang an als ſeinen eigentlichen Gläubiger anzuſehen. Letzterer hat, ſofern ſein Verhältniß zum Gerenten ihn zur Klage auf Ceſſion berechtigt, ſofort eine actio utilis gegen den Dritten.

Hat der Gerent den Vertrag auf den Namen des Principals geſtellt, um perſönlich nicht als Vertragsſubject einzutreten, ſo kommt ein bindender Vertrag erſt mit der Genehmigung zu Stande. Letztere iſt hier nur der Accept der vom Gerenten mit dem Dritten beredeten Vertragsbedingungen und hat keine rückwirkende Kraft.

Die einzelnen Verwaltungshandlungen.

§. 12.

1. Veräußerung.

Der Gerent eines verhinderten dominus, und von einem ſolchen iſt hier ſtets die Rede, ſofern nicht das Gegentheil bemerkt iſt, darf Veräußerungsverträge ſchließen über:

1) die innerhalb des übernommenen Geſchäftskreiſes befindlichen Gegenſtände, welche der dominus ſelbſt ausdrücklich oder ſtillſchweigend zur Veräußerung beſtimmt hat. So kann der Gerent des Krämers deſſen Waaren verkaufen;
2) die innerhalb ſeines Geſchäftskreiſes gewonnenen Früchte *);
3) res quae facile corrumpi possunt **);
4) entbehrlichere Sachen, deren Veräußerung zur Abwendung eines Schadens unvermeidlich iſt. Iſt z. B. die Bezahlung einer Schuld nothwendig, damit der Verfall einer Conventionalſtrafe abgewandt werde, ſo darf der Gerent die entbehrlicheren Sachen verkaufen, ſofern er die erforderlichen Geldmittel nicht auf andere Weiſe herbeizuſchaffen vermag.

Ein durch den Verkauf etwa zu erzielender Nutzen berechtigt den Gerenten in der Regel nicht zum Verkauf. Denn im

---

*) Arg. l. 63. D. de procur. Es verſteht ſich hier wie überall, daß der Gerent verſtändig verfahren, alſo auch den richtigen Zeitpunct abzuwarten hat, wobei es oft darauf ankommen wird, wie der dominus zu verfahren pflegte, indem in Ermangelung des wirklichen Willens ſtets der vermuthliche zu beachten iſt.

**) Arg. l. 63. cit. Solche Sachen darf ſelbſt ein mit der vindicatio oder h. p. belangter Beſitzer veräußern, ohne mehr als das empfangene pretium reſtituiren zu müſſen. l. 8. pr. l. 33. D. de h. p. l. 15. §. 1. D. de r. v.

Zweifel ist anzunehmen, daß Jeder die Sachen, welche er hat, auch behalten und nicht des Gewinns halber verkaufen will. Deshalb ist selbst einem Universalmandatar die Veräußerung nur ausnahmsweise gestattet *). Die Luruspferde des dominus darf der Gerent daher nicht verkaufen, wenn auch die Veräußerung derselben nützlich und zweckmäßig sein sollte. Ganz anders verhält es sich aber in Ansehung

5) der Gegenstände, welche der dominus erst während seiner Verhinderung ohne sein Wissen erwirbt.

Da der Geschäftsherr garnicht weiß, daß er diese Sachen erworben hat, so kann auch in der Regel nicht vermuthet werden, daß er sie behalten will, weil er sie hat. Deshalb entscheidet hier nur die Zweckmäßigkeit über die Zulässigkeit der Veräußerung. Fällt einem abwesenden Landmann ipso jure eine Erbschaft zu, in der sich eine Sammlung gelehrter Bücher oder naturwissenschaftlicher Gegenstände befindet, so darf der Gerent diese Sachen öffentlich oder unter der Hand verkaufen **).

Die befugterweise geschlossenen Veräußerungsverträge haben folgende Wirkungen. Der Gerent kann den dominus mit der actio neg. gestorum zwingen, daß er ihn von seiner gegen den Dritten übernommenen Obligation liberirt, oder ihm cautio defensum iri bestellt ***), ohne daß es darauf ankommt, ob der vom Gerenten in Empfang genommene Kaufpreis zufällig untergegangen, oder dem dominus zu Gute gekommen ist. Denn der zufällige Untergang beseitigt nur die Pflicht des Gerenten, den Kaufpreis für den dominus zu verwenden oder an denselben herauszugeben, aber nicht die Pflicht des dominus, den Gerenten zu liberiren. Die Liberation tritt in den Fällen, wo der Gerent als solcher contrahirt hat, mit der Genehmigung

*) l. 63. cit.

**) Ueber die Zulässigkeit der venditio rei hereditariae vergl. l. 13. D. h. t.

***) l. 45. §. 2. D. mand. l. 5. §. 4. D. de doli mali et met. except. (44. 4.) l. 2. D. h. t.

ein *), weshalb der Gerent auf Ertheilung derselben klagen kann. In anderen Fällen ist die Liberation von der Einwilligung des Erwerbers abhängig, wonach also die einseitige Genehmigung nicht genügt. Will der Dritte nicht einwilligen, so muß der dominus wie gesagt die cautio defensum iri bestellen. Der Dritte erwirbt mit der Genehmigung des dominus oder mit der vom dominus erklärten und vom Dritten acceptirten Einwilligung das Eigenthum der veräußerten Sachen. War der dominus nicht Eigenthümer, so kommt dessen Usucapionsbesitz jetzt dem Erwerber zu Gute **). Uebrigens ersitzt der Käufer, welcher von dem Contractsabschluß an glaubt, daß der Gerent Eigenthümer oder zum Verkauf beauftragt sei, pro emtore ***). Hat der Gerent erklärt, daß er ohne Auftrag des Eigners verkaufe, so beginnt des Erwerbers Besitzung nicht vor der Genehmigung. Er kann aber vom dominus verlangen, daß er sich erklärt, ob er genehmigen will oder nicht. Hat der Gerent ihm ausdrücklich oder stillschweigend zugesagt, die Genehmigung erwirken zu wollen, so kann er gegen diesen klagen, daß er die Genehmigung erwirkt †) oder seine Klage auf Genehmigung cedirt. Erhebt der dominus die Vindication, bevor er zur Genehmigung gezwungen ist, so kann der Dritte unter Streitverkündigung an den eventuell zur Entschädigung verpflichteten Gerenten, eine exceptio doli oder Reconvention darauf gründen, daß der Kaufpreis dem dominus zu Gute gekommen oder casu verloren gegangen sei ††). Ist dem Gerenten

*) Vergl oben §. 11.

**) l. 14. §. 4. D. de diversis tempor. praescr. (44. 3.)

***) l. 14. D. pro emtore (41. 4.) Vergl. über das Nähere Böcking Pandecten Bd. 2. S. 109.

†) l. 16. D. rem ratam haberi (46 8.)

††) In diesen Fällen würde der Gerent die actio neg. gestorum haben, darum hat der Dritte die actio de in rem verso, welche hier als Einrede oder Reconvention geltend gemacht wird, aber natürlich nur stattfindet, sofern der dominus noch nicht an den Gerenten gezahlt hat.

die Klage auf Genehmigung cedirt, so kann er dadurch, daß er dieselbe excipiendo vorschützt, die Abweisung der Vindication bewirken. Daß übrigens der dominus schon vor Ertheilung der Genehmigung einen festbegründeten Anspruch auf Cession der vom Gerenten erworbenen Contractsklage hat, folgt von selbst aus dem Umstande, daß er gleich mit dem Contractsabschluß verpflichtet ist, den Gerenten von seiner gegen den Dritten übernommenen Verbindlichkeit zu liberiren.

Der Gerent kann die Sachen des dominus, welche er nach dem Obigen verkaufen darf, in der Regel nicht selbst kaufen *). Wenn er indeß einen meistbietenden Verkauf abhält, so kann er durch Ueberbieten der Bietenden, mit sich selbst über die Sachen des dominus contrahiren, und falls er letzteren für den Eigenthümer hält, die Sachen pro emtore usucapiren. Dies ist utilitatis causa recipirt und gilt auch für den Vormund und Mandatar **). Hat der Gerent sich die Sachen für einen zu geringen Preis zugeschlagen, so kann er mit der actio neg. gestorum auf Entschädigung belangt werden ***).

Die Veräußerungsverträge, welche der nützlich eingetretene Verwalter geschlossen hat, ohne dazu befugt zu sein, haben im Wesentlichen folgende Wirkungen. Der dominus hat das Recht, die Abtretung der dem Gerenten gegen seinen Mitcontrahenten zustehenden Klagen zu verlangen, und den Gerenten, welcher diese Cession durch eine mit dem Dritten geschlossene Vereinbarung unmöglich gemacht hat, auf Entschädigung in Anspruch zu nehmen †). Dagegen kann der dominus nicht zur Geneh-

*) Ein Gleiches gilt für den Mandatar und Vormund. l. 34. §. 7. D. de contrah. emt. (18. 1.)

**) l. 2. §. 8. 9. D. pro emtore (41. 4.) Vergl. übrigens Rudorff Vormundschaft Bd. 2. §. 149. Man hat sich in Betreff der Ersitzung die Sache so vorzustellen, daß der dominus sie fortsetzt, bis seine Genehmigung erfolgt, zu deren Ertheilung er aber gezwungen werden kann.

***) l. 2. cit.

†) Vergl. oben §. 10. Ohne Bewilligung des Gerenten kann der Dritte nicht zurücktreten, sofern nicht als ausgemacht anzusehen ist,

migung dieſer Veräußerungen gezwungen werden, indem es ihm bis zur freiwilligen Anerkennung derſelben vollkommen freiſteht, ſie abzulehnen. Daraus ergiebt ſich von ſelbſt, daß der Gerent den zufälligen Untergang des ihm vom Käufer entrichteten Kaufpreiſes trägt, indem der dominus durch Ablehnung des Geſchäfts auch den zufälligen Schaden von ſich abwenden kann. Der Erbe des dominus hat dieſelben Rechte, wie der dominus, denn die actio neg. gestorum directa auf Klagenceſſion entſteht gleich mit dem Abſchluß des Veräußerungsvertrages und nicht erſt durch die Genehmigung. — Wenn ein aus der väterlichen Gewalt befreiter Sohn die ſämmtlichen Geſchäfte ſeines ſchwachſinnigen, nicht mit einem Curator verſehenen Vaters beſorgt, und im Laufe dieſer Verwaltung ein Grundſtück verkauft, ſo ſteht dem Vater ſofort die actio neg. gestorum auf Ceſſion der actio venditi zu, obgleich der Vater, ſelbſt wenn er sanae mentis wäre, nicht zur Genehmigung dieſer unbefugten*) Veräußerung gezwungen werden könnte. Wenn der Sohn den Käufer ſeiner Verbindlichkeit entläßt, ſo kann er von dem Vater und deſſen Erben auf Entſchädigung belangt werden.

Wenn die von einem Gerenten für den dominus vorgenommene Veräußerung nicht integrirender Theil einer an ſich nützlichen Verwaltung iſt, ſo erhält der dominus erſt durch die Genehmigung Anſpruch auf Ceſſion der Klage des Gerenten. Bis zur Genehmigung kann der letztere den Handel rückgängig machen, ohne ſich Entſchädigungsanſprüchen auszuſetzen. Iſt die Sache des dominus nicht bloß verkauft, ſondern auch tradirt, ſo muß der Gerent den dominus erga jura cessa entſchädigen, ſofern er nicht im Stande iſt, den Handel rückgängig

daß nur der dominus durch den Vertrag berechtigt werden ſoll, und zugleich gewiß iſt, daß die Genehmigung des dominus nicht erfolgen wird. Wir werden ſpäter ſehen, daß in der Regel nicht einmal ein indebitum, welches einem Gerenten als ſolchem gezahlt iſt, condicirt werden kann, ſo lange noch ungewiß iſt, ob die Ratihabition des dominus erfolgen wird oder nicht. Vergl. §. 13.

*) l. 3. Cod. de rei vindic. (3. 32.)

zu machen und der dominus denselben nicht genehmigen will *). Der dominus kann die Sache natürlich von dem Erwerber derselben vindiciren, aber er kann auch den Veräußerer mit der actio neg. gestorum in Anspruch nehmen **).

Da die Veräußerung der Sachen des dominus oder die mit der Eingehung des Veräußerungsvertrages von dem Gerenten für die Angelegenheiten des dominus übernommene Verbindlichkeit***) sich nicht füglich als Verwendung auffassen läßt, so haben die hier fraglichen Rechtsverhältnisse von den Schriftstellern nicht richtig dargestellt werden können, welche die neg. gestio nach den Impensen-Grundsätzen beurtheilen wollen. Leist führt die Veräußerung fremder Sachen unter der Rubrik des negotium voluptarium auf und bemerkt †): die Veräußerung fremder Sachen sei im Allgemeinen (?) nicht zulässig und zur actio negotiorum gestorum nicht berechtigend. Wohl aber werde dies bewirkt durch das Hinzutreten der voluntas, der Ratihabition des dominus. Nach der Ansicht dieses Schriftstellers soll also der nothwendigste Verkauf von Sachen des dominus, dem Gerenten nie die actio neg. gestor. auf Liberation begründen, sofern nicht die Ratihabition hinzukommt, während der Ankauf nöthiger Sachen den dominus unbedingt verpflichten soll, ohne daß etwas darauf ankommt, ob er die

*) Nach der Genehmigung geht die Klage des dominus nicht mehr auf Entschädigung wegen unbefugter Veräußerung, sondern auf Klagencession bezw. Herausgabe des Kaufpreises. l. 9. D. h. t.

**) Verkauft Jemand die Sachen eines Anderen für sich (ohne contemplatio), so erwirbt der Eigner selbst durch die Ratihabition nicht die actio neg. gestorum auf Klagencession. l. 20. Cod. famil. heriscundae. Für einen speciellen Fall ist etwas Anderes bestimmt in l. 49. D. h. t., und auf ganz anderen Grundsätzen beruht es, daß der Erbschaftsbesitzer, welcher Sachen der Erbschaft veräußert hat, mit der h. p. in Anspruch genommen werden kann.

***) Vergl. l. 2. D. h. t. — — vel ipse se in rem absentis alicui obligaverit. — —

†) a. a. O. S. 138.

Sachen selbst hätte kaufen können oder nicht *). Was wäre dem dominus mit einem Gerenten gedient, der nach solchen Grundsätzen zu verfahren hätte? Mit einem Gerenten, welchem nicht einmal die Veräußerung der dem Verderben ausgesetzten Sachen des dominus Anspruch auf Liberation gewährte? Es mag dabei noch hervorgehoben werden, was Leist S. 152. sagt: „Wir haben oben (§. 41. Nr. 7.) gesehen, daß Veräußerung von Sachen oder Einklagung von Forderungen zu den voluptaria negotia gehört, also ohne Mandat oder Ratihabition des dominus eine Ersatzklage des Gestors daraus nicht denkbar ist, natürlicherweise denn also auch an sich eine Verhaftung des Gestors wegen Unterlassung eines solchen voluptarium negotium nicht möglich erscheint. Nichtsdestoweniger kann, wenn die voluntas des Gestors einen größeren Geschäftskreis auf sich genommen hat, in deren Umfange eine bestimmte Forderung (namentlich eine gegen den Gestor selbst gerichtete) liegt, dies zu einem Stück der schon begründeten negotiorum gestio werden." Vielleicht soll dies auch von der Veräußerung gelten. Aber es liegt auf der Hand, daß von einer so unbestimmten Bemerkung kein practischer Gebrauch gemacht werden kann.

§. 13.

2. Annahme von Zahlungen.

Wird irgend einem unbeauftragten Geschäftsführer von einem wirklichen oder vermeintlichen Schuldner des dominus Zahlung **) geleistet, so entstehen folgende Rechtsverhältnisse:

1. Hat der Gerent sich als beauftragten Geschäftsführer dargestellt und der debitor ihm als solchem gezahlt, demnach vorausgesetzt, daß er durch die Zahlung sofort liberirt

*) Leist a. a. O. S. 75. 119.

**) Zahlung ist hier im Sinne von solutio genommen.

werde, so kann er das Gezahlte sogleich von dem Gerenten zurückfordern, weil die Voraussetzung, unter welcher er gezahlt hat, eine falsche ist *). Er bedient sich zu dem Ende der condictio ob causam datorum oder der vindicatio, je nachdem er den gezahlten Gegenstand in das Eigenthum des Gerenten übertragen hat oder nicht **). Durch die Ratihabition des Geschäftsherrn, mit welcher entweder die Liberation des debitor eintritt ***), oder demselben die condictio indebiti gegen den dominus entsteht, werden diese Klagen ausgeschlossen †). Ob der Gerent sich in gutem oder in bösem Glauben für den Mandatar des dominus ausgegeben hat, ist für die rechtlichen Wirkungen der Zahlung und der Genehmigung gleichgültig, indem es nur darauf ankommt, ob der Gerent sich als Geschäftsführer des creditor dargestellt hat und mit Rücksicht darauf gezahlt ist. Denn von der vertragsmäßig festgestellten contemplatio domini kann der Gerent nicht einseitig abgehen. Wenn daher der falsus procurator die ihm für den dominus gezahlten Gelder unterschlägt, so erlangt der dominus nichtsdestoweniger durch Ratihabition die actio negotiorum gestorum, sofern diese Klage ihm nicht schon ohnehin begründet war. Der debitor wird durch die Ratihabition entweder liberirt, oder erhält in Folge derselben die condictio indebiti gegen den dominus. Macht er von dieser Klage Gebrauch, so muß er dem dominus die ihm gegen den Gerenten etwa zustehende

---

*) l. 58. pr. D. de solution. (46. 3.) l. 14. D. de condict. causa data (12. 4.) Vergl. Errleben die condictiones sine causa Bd. 2. S. 194.

**) Vergl. l. 44. §. 1. D. de furtis (47. 2.) l. 24. D. h. t.

***) l. 12. §. 4. l. 34. §. 4. 6. D. de solut. (46. 3.) Die Liberation tritt nur ein durch Genehmigung oder dadurch, daß dem dominus die Zahlung zu Gute kommt. l. 28. 34. §. 9. 61. D. eod. l. 31. §. 6. l. 39. D. h. t.

†) l. 58. pr. cit. Die Condictionen, von denen hier die Rede ist, sind nicht auf den Betrag der Bereicherung beschränkt. Vergl. Errleben a. a. O. S. 495.

condictio furtiva abtreten *). — Ganz andere Verhältniſſe treten ein, wenn die Perſon, welcher Zahlung geleiſtet wird, ſich als den zur Geltendmachung der fraglichen Forderung berechtigten Gläubiger dargeſtellt hat, wenn z. B. dem ſich für den Erben ausgebenden bonae oder malae fidei possessor einer Erbſchaft auf eine wirkliche oder vermeintliche Forderung des Erblaſſers Zahlung geleiſtet wird. In dieſem Falle hat die Ratihabition des wahren Erben weder die Wirkung, daß dieſem die actio negotiorum gestorum gegen den Beſitzer begründet wird, noch die der Liberation des debitor. Dieſe tritt nicht ein, bevor der gezahlte Gegenſtand dem Erben zu Gute gekommen iſt. Bis zu dieſem Momente kann der debitor gegen den possessor hereditatis ſtets condiciren **).

2. Hat der Gerent ſich dem debitor als unbeauftragten Geſchäftsführer dargeſtellt, und der debitor ihm als ſolchem Zahlung geleiſtet, ſo iſt die Zahlung in der Vorausſetzung hingegeben und angenommen, daß die zum Eintreten der Liberation erforderliche Genehmigung des dominus abzuwarten ſei. Deshalb kann der debitor das Gezahlte nicht zurückfordern, ſo lange der dominus nicht erklärt hat, daß er die Genehmigung verſage ***), oder die Genehmigung nicht als verſagt zu betrachten, oder gewiß iſt (z. B. wegen Todes des dominus), daß eine Erklärung des dominus nicht mehr erfolgen kann. Zwar hat der debitor, welcher den Gerenten nicht zum Eigenthümer des gezahlten Gegenſtandes gemacht hat, die vindicatio,

*) l. 82. §. 5. D. de furtis (47. 2.) l. 44. §. 1. cod.

**) Vergl. l. 3. §. 2. D. de transaction. (2. 15.) l. 55. D. de condict. indeb. (12. 6.) mit l 34. §. 9. D. de solution. (46. 3.) l. 27. §. 1. l. 28. l. 29. l. 31. §. 5. D. de heredit. petit.

***) Ein debitor hat zwei Correalgläubiger. Er zahlt zuerſt einem Gerenten des Gläubiger A, dann dem Gläubiger B. In dieſem Falle kann nicht condicirt werden, bevor A. ſich erklärt hat. Genehmigt derſelbe, ſo iſt die Zahlung an B indebite geleiſtet; genehmigt er nicht, ſo kann gegen den Gerenten condicirt werden. l. 82. §. 2. D. de solution. (46. 3.)

allein so lange es noch ungewiß ist, ob die Genehmigung des dominus erfolgen wird, steht derselben auf Grund der Vereinbarung, daß die Genehmigung des dominus abzuwarten sei, die exceptio doli entgegen. Der dominus kann daher auch wider den Willen des debitor durch bloße Genehmigung das Eigenthum des dem Gerenten gezahlten Geldes oder sonstigen Gegenstandes erwerben *), ohne daß etwas darauf ankommt, ob debite oder indebite gezahlt worden ist. Sobald aber der Gerent und der debitor die genannte Vereinbarung vertragsmäßig rückgängig gemacht haben, kann der dominus durch Genehmigung nicht mehr berechtigt und der debitor durch dieselbe nicht liberirt werden. Die actio negot. gestorum steht dem dominus solchenfalls nur zu, sofern ihr Entstehen nicht durch die Genehmigung bedingt ist. — Der dominus muß sich übrigens bald nachdem er von der Zahlung an den Gerenten in Kenntniß gesetzt ist, jedoch „cum quodam spatio temporis“ darüber erklären, ob er genehmigen will oder nicht **). Versagt er die Genehmigung, oder ist sie als versagt anzusehen, weil der dominus sich nicht rechtzeitig erklärt hat, so kann sie nicht mehr wirksam ertheilt werden. Wenn sie später dennoch erfolgt, so wird der debitor nicht ipso jure liberirt. Aber die Klage des dominus gegen den debitor kann jetzt mit der exceptio doli zurückgewiesen werden, sofern der debitor dem Gerenten bereits Zahlung geleistet hat ***). —

---

*) l. 24. D. h. t. Vergl. l. 7. §. 3. D. de jure dotium (23. 3.) Wenn der debitor seinem Mandatar Geld giebt, damit er es dem creditor bringe, so kann er natürlich jeden Augenblick revociren, so lange der creditor das Geld nicht erhalten hat.

**) l. 13. D. de solution. (46. 3.) l. 12. §. 2. D. rem ratam haberi (46. 8.)

***) l. 12. §. 2. D. rem ratam haberi (46. 8.) l. 62 D. de solution. (46. 3.) Der debitor hat übrigens, im Falle die Genehmigung versagt ist, gegen den Gerenten die condictio causa data causa non secuta, weil die Voraussetzung, daß der debitor durch Genehmigung liberirt werden würde, nicht eingetreten ist. l. 14. D. de condictione

3. Den zufälligen Untergang der dem Gerenten gezahlten Gegenstände trägt in der Regel der debitor. Die condictio oder vindicatio, außer welchen Rechtsmitteln der debitor keine Rückforderungsklage gegen den Gerenten hat, finden nach dem casuellen Untergange des dem Gerenten übergebenen Objects nicht mehr statt. Der Gerent ist folglich im Fall des casus einer Klage des debitor jedenfalls nicht ausgesetzt und hat daher auch keine Regreßklage gegen den dominus. Aber practisch wird die Sache sich oft anders stellen. Wenn die Zahlung für die Administration des Gerenten wichtig ist, z. B. weil baares Geld nothwendig ist, oder die baldige Insolvenz des debitor befürchtet werden muß *), so ist es die Aufgabe eines verständigen Gerenten, den debitor, welchen er nicht verklagen kann, sofern er nicht ein s. g. mandatum praesumtum hat, außergerichtlich zur Zahlung zu bewegen. Es wird deswegen oft dahin kommen, daß der Gerent dem debitor verspricht, für die Genehmigung des dominus persönlich einstehen zu wollen (cautio de rato) **), zumal da der Schuldner durch die Mahnung des Gerenten nicht einmal in Verzug kommt, wenn letzterer nicht zur Bestellung der cautio de rato bereit ist ***). Wenn nun das erwähnte Versprechen geleistet ist, und zwar unter Umständen, welche dem Gerenten die actio

causa data (12. 4.) Weist der debitor auf Grund der nachträglich noch erfolgten Ratihabition die Klage des dominus mit der exceptio doli zurück, so kann der dominus mit der replica doli die Cession des Rechtsmittels gegen den Gerenten verlangen. Die actio neg. gestorum entsteht dem dominus nicht mehr durch Genehmigung, wenn er diese einmal versagt hat. l. 62. cit.

*) Ueber den Fall, wenn der debitor unter Umständen zahlt, welche die actio pauliana begründen, vergleiche l. 25. §. 3. D. quae in fraudem cred. (42. 8)

**) l. 10. 11. D. ratam rem haberi (46. 8.) l. 15. D. ad sct. Vellejanum (16. 1.) Manchmal wird dies Versprechen als stillschweigend geleistet zu betrachten sein. —

***) Darüber unten §. 15.

neg. gestorum auf Liberation von dieser Verbindlichkeit gewähren, so fällt der casus auf den Geschäftsherrn, indem ungeachtet des casus auf Erwirkung der Genehmigung resp. das Interesse gegen den Gerenten geklagt werden kann, und die actio neg. gestorum des Gerenten auf Liberation, ebenfalls nicht durch den casus ausgeschlossen wird. Was die Frage betrifft, unter welchen Voraussetzungen der Gerent von der genannten Verbindlichkeit liberirt werden muß, so ist sie dahin zu beantworten, daß der in einer an sich nützlichen Administration begriffene Gerent die Liberation in der Regel verlangen kann, sofern die betreffende Forderung in den vom Gerenten übernommenen Geschäftskreis fällt, und es den Umständen nach verständig war, daß der Gerent den Schuldner durch Uebernahme der cautio de rato zur Zahlung veranlaßte. — Aus der cautio de rato kann der wirkliche oder vermeintliche debitor mit der actio ex stipulatu darauf klagen, daß der Gerent die Genehmigung erwirkt, oder ihm sein gesammtes Interesse prästirt *). Ein weiblicher Geschäftsführer kann dieser Klage nicht die exceptio senatusconsulti Vellejani opponiren, denn bleibt die Genehmigung aus, so hat die Gerentin mit der Caution gar keine fremde Verbindlichkeit übernommen **).

4. Die actio neg. gestorum des dominus auf Herausgabe des dem Gerenten gezahlten Objects tritt entweder sofort mit der Zahlung ein, oder erst mit der Genehmigung. Jenes ist nur der Fall, wenn die Annahme der Zahlung integrirender Theil einer nützlich übernommenen Administration ist. Selbst ein indebitum kann der Gerent in diesem Falle nicht zurückgeben, ohne sich verantwortlich zu machen. (Vergl. oben §. 10.) Wenn indeß der debitor aus besonderen Gründen schon vor der Erklärung des dominus gegen den Gerenten auf Rückgabe klagen kann, so macht der Gerent sich nicht verantwortlich,

*) l. 2. l. 3. §. 1. l. 10. 11. 12. pr. l. 16. 22. pr. l. 25. in fin. D. ratam rem haberi (46. 8.)

**) l. 15. D. ad sct. Velle an. (16. 1.)

wenn er dieſen Anſpruch des debitor freiwillig erfüllt. Iſt der debitor z. B. dadurch zur Zahlung veranlaßt, daß der Gerent ſich als beauftragt dargeſtellt hat, ſo kann letzterer ſofort zurückleiſten.

Wo die actio neg. gestorum des dominus erſt mit der Genehmigung des dominus entſteht, kann durch vorherige Vereinbarung des debitor und des Gerenten, die Entſtehung der actio neg. gestorum des dominus verhindert werden. Denn machen ſie das Geſchehene rückgängig, ſo iſt die nachher erfolgende Genehmigung ohne Effect. Die einſeitige Rücktrittserklärung des debitor oder des Gerenten verhindert den Eintritt der regelmäßigen Wirkungen der Genehmigung nicht. Darum konnte Julian in l. 6. §. 2. D. h. t. ſagen: Si quis pecuniam vel aliam quandam rem ad me perferendam acceperit, quia meum negotium gessit, negotiorum gestorum actio mihi adversus eum competit. Er ſetzt voraus, daß zur Zeit der Klage das Geſchehene nicht rückgängig gemacht iſt, alſo der Trabent noch will, daß der dominus die dem Gerenten übergebene Sache erhalten ſoll. So lange aber das Geſchehene nicht rückgängig gemacht war, konnte der dominus die actio neg. gestorum anſtellen. Dieſelbe entſteht hier mit ihrer Anſtellung, indem durch dieſe ratihibirt wird *). Daß der Ausſpruch Julians keine unbedingte Wahrheit enthält, ergeben die Bemerkungen deſſelben Juriſten in l. 6. §. 9. 10. D. h. t., über welche §. 10. oben zu vergleichen iſt.

---

*) Es wird auch ſonſt wohl geſagt, daß dem dominus die actio neg. gestorum zuſtehe, wenn zu ihrer Entſtehung nur noch die Genehmigung erforderlich iſt, z. B. l. 7. §. 10. D. de publiciana (6. 2.) Es läßt ſich auch ja in gewiſſer Hinſicht ſagen, daß eine Klage begründet ſei, wenn ſie nur angeſtellt zu werden braucht, um zur Exiſtenz zu gelangen.

§. 14.

3. Anleihen des Gerenten.

Bedarf der nützlich eintretende oder in einer nützlich übernommenen Administration begriffene Gerent baares Geld, so kommt es zunächst darauf an, ob die etwa vorräthigen Gelder des dominus ihm zur Verfügung stehen, ob innerhalb des übernommenen Geschäftskreises Einnahmen ausstehen oder zu erwarten sind, oder vielleicht auf eine zweckmäßigere Weise, als durch eine Anleihe, Geld herbeigeschafft werden kann. Denn er würde verkehrt wirthschaften und dem vermuthlichen Willen des dominus entgegen handeln, wenn er zu seinen Ausgaben Geld leihen wollte, ohne zu prüfen, ob nicht ohne Eingehung einer Verbindlichkeit zu dem Gelde zu rathen sei. Erscheint die Anleihe allen Umständen nach als eine verständige Verwaltungshandlung, so wird der dominus sofort obligirt, den Gerenten von der gegen den Darleiher übernommenen Verbindlichkeit demnächst zu liberiren, bezw. denselben zu entschädigen. Der zufällige Untergang des geliehenen Geldes ändert an dieser Verbindlichkeit des dominus nichts *). — Der an der Besorgung seiner Geschäfte nicht verhinderte dominus wird hingegen durch die von einem Gerenten gemachte Anleihe nie obligirt, und zwar deshalb, weil diese Verwaltungshandlung ihm durchaus nicht nützlich ist, wohl aber unbequem oder nachtheilig sein würde, wenn er sie anerkennen müßte. Hat der dominus die Verwaltung seiner Angelegenheiten selbst in der Hand, und zwar ohne auf irgend eine Weise verhindert zu sein, so sind die Verwaltungshandlungen des ohne Vorwissen des dominus sich einmischenden Gerenten jedenfalls ganz überflüssig, wenn

*) Ueber die Befugniß des Gerenten zu Anleihen vergleiche man l. 17. pr. D. de in rem verso. l. 19. §. 4. h. t. l. 37. D. de usuris (22. 1.) l. 7. §. 13. D. ad sct. Macedon. (14. 6.) l. 3. §. 1. l. 10. §. 7. D. de in rem verso.

sie auch an sich verständig sein sollten, was der Gerent freilich nie sicher beurtheilen kann, da er nicht weiß, ob die von ihm intendirten Verwaltungshandlungen in die Administration des dominus hineinpassen *). Darum erscheint eine solche Einmischung nicht geeignet zur Begründung einer Verbindlichkeit des dominus. Es wäre in der That ein wunderlicher Rechtszustand, wenn der dominus, welcher seine Geschäfte selbst besorgen kann und die erforderlichen Gelder in der Tasche hat, den casuellen Untergang des von einem Gerenten geliehenen Geldes tragen müßte! Es kann freilich sein, daß der Gerent das Geschäft nicht ohne Anleihe besorgen kann (obgleich der dominus es kann, weil er das Geld in der Tasche hat, oder weil er Credit hat), aber daraus folgt offenbar nicht, daß es dem dominus nützlich ist, wenn der Gerent Geld leiht, sondern vielmehr, daß es ihm nützlich ist, wenn der Gerent seine Finger von einer Besorgung läßt, die der dominus selbst viel besser vornehmen kann. Die Ansicht von Leist, nach welcher die Anleihe des Gerenten zu einem nothwendigen Geschäfte stets als ein den dominus verpflichtender nützlicher Anfang der Geschäftsführung erscheint, ist daher eben so verkehrt, wie die Meinung desselben Schriftstellers, daß der dominus die zu nützlichen Geschäften geliehenen Gelder im Fall des casuellen Unterganges nie zu ersetzen brauche. Soweit übrigens das geliehene Geld wirklich zu nothwendigen Geschäften des dominus verwendet ist, kann es natürlich von jedem Gerenten, also auch von dem eines nicht verhinderten dominus erstattet verlangt werden **).

*) Vergl. Archiv für civil. Praxis Bd. 33. S. 225.

**) l. 36. D. h. t. Die Verbindlichkeit des nicht verhinderten dominus tritt erst ein mit der Verwendung, die des verhinderten gleich mit Abschluß des Darlehnscontracts. Darum trägt nur der letztere den vor der Verwendung eintretenden Zufall. Der wiederholt angeführte Grund besteht darin, daß dem nicht verhinderten dominus erst die Verwendung einen Nutzen begründet, während dem ver-

§. 15.

4. Erfüllung der Verbindlichkeiten des dominus.

Wer mit dem animus negotia aliena gerendi fremde Schulden tilgt, erwirbt sich in der Regel die actio negotiorum gestorum auf Entschädigung, ohne daß es in Betracht kommt, ob er als Gerent eines verhinderten dominus handelt oder nicht. Denn die Tilgung von Schulden ist eine Ersparung von Auslagen, die der Geschäftsherr selbst hätte machen müssen, also eine den dominus in der Regel um den ganzen Betrag der bezahlten Schulden bereichernde Verwendung *). Wer aber zur Bezahlung fremder Schulden Geld leiht, verpflichtet den Geschäftsherrn durch die Eingehung dieses Contracts nur dann, wenn dieselbe als integrirender Theil einer nützlich übernommenen Administration erscheint. Denn die Eingehung eines Darlehncontracts ist keine Verwendung, sondern eine dieselbe vorbereitende Verwaltungshandlung, welche dem dominus nur nützlich ist, wenn sie als Theil einer nützlichen Verwaltung erscheint. — Nimmt der Gläubiger die ihm vom Gerenten offerirte Zahlung an, so wird der dominus stets liberirt, selbst wider seinen Willen. Verweigert der Gläubiger die Annahme, so kommt er in Verzug, wenn ihm die Verweigerung als Verschuldung angerechnet werden kann, in welchem Falle der Gerent seinen dominus durch Depositon des Schuldbetrags

---

hinderten schon der Contractsabschluß (als integrirendes Stück der nützlichen Verwaltung) nützlich ist.

*) l. 31. pr. D. de procurator. (3. 3.) l. 43. D. h. t. l. 16. Cod. h. t. l. 3. Cod. de privilegio fisci. (7. 73.) l. 10. pr. l. 15. D. de in rem verso (15. 3.) Zur Begründung der Ersatzklage genügt es übrigens, wenn der Gerent dem dominus nur eine peremptorische Einrede begründet hat. l. 74. §. 2. D. de judiciis (5. 1) Jedoch kann der in solchem Falle auf Entschädigung klagende Gerent zur Leistung der cautio defensum iri angehalten werden. l. 38. D. pro socio (17. 2.) l. 5. §. 1. D. de statuliberis (40. 7.)

liberiren kann. Eine Verschuldung gegen den debitor ist aber die Verweigerung der Annahme nicht immer *), sondern nur dann, wenn dem Gläubiger bekannt war, daß der die Zahlung offerirende Gerent ein nützlicher Verwalter des dominus sei und also die Stellung eines Quasimandatars habe. Der generelle Geschäftsführer eines Abwesenden, eines unbevormundeten minor oder furiosus kann den creditor durch Oblation in Verzug bringen, aber nicht jeder beliebige Dritte. Aus dem Satz, daß ein debitor durch die Zahlung jedes Dritten liberirt werde **), folgert man ganz ohne Grund, daß der Gläubiger in allen Fällen verpflichtet sei, die ihm von einem beliebigen Dritten offerirte Zahlung anzunehmen. Denn jener Satz ist dahin zu verstehen, daß der Schuldner durch die Zahlung jedes Dritten liberirt wird, wenn der creditor die Zahlung annimmt. Ohne den Accept des creditor kommt die Zahlung garnicht zu Stande, folglich setzen die Quellen den Accept des dominus voraus, wenn sie sagen, daß der Schuldner durch die Zahlung eines Dritten liberirt werde ***). — Der Gläubiger ist übrigens nie verpflichtet, die ihm gegen seinen Schuldner zustehende Klage dem zahlenden Gerenten abzutreten †).

Der Geschäftsführer des verhinderten dominus hat zur Abtragung der Schulden vorzugsweise die etwa in seinem Geschäftskreise vorhandenen Baarschaften und die während der Verwaltung einkommenden Gelder zu benutzen ††). Liberirt wird der dominus erst mit der Consumtion des Geldes durch den creditor, weil erst damit sein Eigenthum aufhört. Zur Verwendung eignen-Geldes ist der Gerent nicht verpflichtet.

---

*) Dies glaubt Wolff von der Mora S. 425. Nur in Betreff der obligationes faciendi macht derselbe eine Ausnahme.

**) l. 53. D. de solution. (46. 3.) Pr. I. quibus modis tollitur oblig. (3. 29.)

***) Vergl. Wolff a. a. O. Madai von der Mora S. 246 ff.

†) l. 5. Cod. de solut. (8. 43.)

††) l. 13. D. h. t.

Er kann daher, sofern es innerhalb des übernommenen Geschäftskreises an Geldmitteln des dominus fehlt und eine verständige Wirthschaft die Abtragung der Schulden erfordert, für den dominus Geld leihen *), nöthigenfalls unter Verpfändung der Vermögensobjecte des dominus **). Fällt dem dominus während der Administration des Gerenten eine in verwickelten Verhältnissen befindliche Erbschaft zu, so ist es verständig, wenn der Gerent die Schulden der Erbschaft berichtigt, und folglich eine Anleihe gerechtfertigt, wenn kein Geld vorräthig und nicht auf passendere Weise, z. B. durch Verkauf von Erbschaftssachen, herbeigeschafft werden kann. Durch eine verständige Anleihe wird aber, wie noch einmal bemerkt werden mag, der dominus sofort zur Liberation des Gerenten obligirt, und diese Pflicht wird durch den zufälligen Untergang des geliehenen Geldes nicht beseitigt. Leist ***) giebt dem Gerenten, welcher Schulden des dominus bezahlt hat, nur in dem Fall unbedingten Entschädigungsanspruch, wenn der dominus die Abtragung der Schulden als eine necessitas betrachtet haben würde, was offenbar verkehrt ist, da es in allen Fällen, wo die Schuldenzahlung als Stück einer nützlich übernommenen Administration erscheint, nur auf die Verständigkeit derselben ankommt. Der Gerent eines verhinderten dominus, welcher seine Verwaltung auf die Abtragung einer einzelnen Schuld beschränkt, ist freilich ganz anders gestellt, wie ein genereller Geschäftsführer. Denn die Uebernahme einer nur die Abtragung einzelner Schulden bezweckenden Administration, ist für den dominus von keinem Interesse, wenn die Abtragung dieser einzelnen Schulden ohne Nachtheil bis zum Wegfall der Verhinderung des dominus

*) l. 3. §. 1. l. 10. §. 7. D. de in rem verso (15. 3.) Bezahlt er die Schulden mit eignen oder dem für den dominus geliehenen Gelde, so wird der letztere sogleich mit der Zahlung liberirt.

**) Das Pfandrecht erhält erst Wirksamkeit mit der Genehmigung, zu welcher der Gerent den dominus zwingen kann.

***) a. a. O. S. 80.

ausgesetzt bleiben konnte. In Fällen dieser Art wird der dominus daher nur durch die wirkliche Tilgung der Schulden obligirt, aber nicht durch eine zu dem Ende gemachte Anleihe, wonach er für den zufälligen Untergang des geliehenen Geldes nicht einsteht.

Bezahlt der Gerent eine vermeintliche Schuld des dominus mit dem Gelde und im Namen des dominus, so kann letzterer direct gegen den Empfänger condiciren *), sobald das Geld in des Empfängers Eigenthum übergegangen ist. Er kann aber auch vom Gerenten Ersatz fordern **) gegen Abtretung seiner Condiction. Hat der Gerent mit eignem Gelde bezahlt, so entsteht dem dominus mit der Genehmigung die condictio indebiti ***). Erhält der Gerent sein Geld zurück, bevor der dominus genehmigt hat, so kann die condictio indebiti nicht mehr durch Genehmigung entstehen.

Wer ohne contemplatio domini auf dessen Schulden Zahlung leistet, liberirt den dominus nicht. So wird der Erbe durch Zahlungen eines bonae oder malae fidei possessor hereditatis an die Gläubiger des Erblassers nicht liberirt †). Jedoch kann der Besitzer dem klagenden Erben die Zahlungen in Rechnung bringen, und zwar der bonae fidei possessor gegen Abtretung der ihm zustehenden condictio, der malae fidei possessor gegen Leistung der cautio defensum iri ††).

Ueber die Erfüllung einer besonderen Verbindlichkeit des dominus, nämlich der Sorge für seine Familie, will ich hier noch Folgendes bemerken. Die freiwillige Uebernahme dieses Kreises von Geschäften ist im Fall der Verhinderung des dominus in der Regel gerechtfertigt, weil die Besorgung nicht

---

*) Vergl. Buchka Stellvertretung S. 90. Nr. 3.

**) l. 23. D. h. t.

***) Buchka a. a. O. S. 88.

†) l. 31. D. de her. petit. Quod quis suo nomine solvit non debitoris, debitorem non liberat.

††) l. 17. 31. D. de h. p.

verschoben werden kann. Der Gerent, welcher diese Verwaltung für den verhinderten dominus übernimmt, kann nothwendige, nützliche und voluptuose Ausgaben machen, auch zu dem Ende Geld leihen und den dominus durch die Anleihe zur Liberation verpflichten, sofern die intendirten Verwendungen den Verhältnissen des dominus entsprechend und der Art sind, daß sich vermuthen läßt, der dominus würde sie selbst gemacht haben, oder daß man annehmen kann, jeder in gleicher Lage befindliche gute Hausvater würde dieselben oder ähnliche Verwendungen gemacht haben. Die Tochter des dominus, welche sich während seiner Abwesenheit verheirathet, kann der Gerent der herrschenden Sitte und den Verhältnissen des dominus gemäß unter Berücksichtigung seines vermuthlichen Willens *) aussteuern **). Auch in Betreff der alimenta naturalia, welche ein Gerent der Familie des dominus verabreicht, hat er weniger auf Nothwendigkeit und Nützlichkeit als auf die consuetudo des dominus ***), auf dessen Verhältnisse †) und die Sitte der in gleichen Verhältnissen lebenden Personen zu sehen ††). Das Begräbniß eines Mitgliedes der Familie des dominus hat er nach denselben Grundsätzen anzuordnen †††). Dies erkennt auch Leist an *†), indem er sagt: „Was nach den Verhältnissen als zu der schicklichen Besorgung des Begräbnisses gehörig verausgabt worden ist, z. B. für odores oder unguenta, erscheint als Theil des negotium necessarium, während die Anschaffung solcher Stoffe, abgesehen von einem Begräbniß,

*) l. 1. §. 5. D. de in rem verso.

**) Vergl. l. 9. Cod. de admin. tutor. — — quod moderatum est honestae personae praestare.

***) l. 3. §. 3. D. de in rem verso.

†) Vergl. l. 6. §. 5. D. de carbon. edicto (37. 10.) — — pro modo facultatum. — —

††) Vergl. l. 2. Cod. de aliment. pupill. praest. (5. 50.)

††† l. 7. §. 3. D. de in rem verso. l. 3. Cod. de religiosis (3. 44.) — — boni viri arbitratu. — —

*†) a. a. O. S. 77. Nr. 9.

sich als voluptarium negotium herausstellen würde." Diese Auffassung ist insofern wieder verfehlt, als nicht unterschieden wird, ob die angeschafften Stoffe wirklich verwendet oder bloß angeschafft sind. Durch die wirkliche Verwendung wird der dominus insofern obligirt, als sie ihm eine den Umständen nach nothwendige Ausgabe erspart. Die bloße Anschaffung ist nur eine Verwaltungshandlung, eine Vorbereitung der Ausführung des negotium necessarium. Gehen die Stoffe vor der Verwendung zufällig unter, so fragt sich, ob die bloße Verwaltungshandlung dem dominus nützlich war, was nur dann zu bejahen ist, wenn der dominus das Begräbniß nicht selbst besorgen konnte. Die angeschafften Stoffe gehören zum Vermögen des Gerenten und können vor ihrer wirklichen Verwendung nicht als Bestandtheile des Begräbnisses, also des negot. necessarium angesehen werden. Man könnte sagen wollen: wenn auch die angeschafften Stoffe zum Vermögen des Gerenten gehören, so hat der Gerent sie doch für das negot. necessarium angeschafft, und weil der dominus den Gerenten schon wegen dieser Anschaffung entschädigen muß, so kann man die Stoffe auch mit als Theile des negot. necessarium betrachten. Dagegen wäre nichts einzuwenden, wenn besonders bewiesen wäre, daß der dominus den Gerenten in allen Fällen schon wegen der bloßen Anschaffung zu entschädigen habe. Diesen Beweis kann man aber nicht mit der Behauptung führen, daß die angeschafften Stoffe Theile des negotium necessarium seien, denn sonst würde man sich ja im Kreise herumdrehen. — Wie es übrigens in Fällen der hier fraglichen Art unzulässig sein würde, die Geschäftsführung als ein des inneren Zusammenhanges entbehrendes Conglomerat von einzelnen Geschäften anzusehen, und die rechtliche Wirksamkeit jedes einzelnen Geschäfts nach seiner Nothwendigkeit oder Nützlichkeit zu bemessen, anstatt die Sorge für die Familie u. s. w. als ein Ganzes aufzufassen, so ist es gleichfalls unzulässig, die Verwaltung eines Landguts, eines kaufmännischen Geschäfts, einer dem dominus angefallenen Erbschaft, so wie endlich die Administra-

tion ſeines ganzen Vermögens oder eines Theils deſſelben in einzelne Geſchäfte zu zerlegen und die Wirkſamkeit jedes Geſchäfts von ſeiner Nothwendigkeit oder Nützlichkeit abhängig zu machen. Jede generelle negotiorum gestio iſt immer als ein Ganzes zu behandeln, ſoweit ſie auf einem fortgeſetzten animus negotia gerendi beruht *). Iſt ſie wegen der Verhinderung oder im Voraus erfolgten Genehmigung des dominus an ſich nützlich, ſo kommt es für die Beurtheilung der rechtlichen Wirkſamkeit einzelner Handlungen des Gerenten nur noch darauf an, ob ſie dem vermuthlichen Willen des dominus entſprechen und eventuell ob ſie als verſtändige Verwaltungsmaßregeln erſcheinen, ohne daß für den Entſchädigungs- oder Liberationsanſpruch des Gerenten irgend etwas darauf ankommt, ob ſeine Handlungen nothwendig oder nützlich ſind, ob ſie einem wirklichen oder nur einem vermuthlichen Willen des dominus entſprechen. — Gegen andere neuerdings aufgeſtellte unrichtige Behauptungen will ich hier noch bemerken, daß es gleichgültig iſt, ob der Gerent die zur Unterhaltung der Familie des verhinderten dominus erforderlichen Dinge aus ſeinem eignen Vermögen entnimmt, oder ob er ſich dieſelben durch Verträge mit dritten Perſonen verſchafft. Er kann ſtets erſetzt verlangen, was ihm in Folge der nützlich übernommenen und verſtändig geführten Verwaltung „abest vel abfuturum est“, ohne daß etwas darauf ankommt, ob der dominus dieſelben Verwaltungshandlungen vorgenommen haben würde, wenn er verwaltet hätte. Wenn der Gerent, anſtatt eine Anleihe zu machen, die der dominus gemacht haben würde, ſein eignes Geld für den dominus verwendet, ſo kann er vollen Erſatz nebſt Zinſen fordern **). Ebenſo kann er Entſchädigung verlangen, wenn er Sachen, die der dominus gekauft haben würde, aus ſeinem Vermögen hergiebt. Wenn alſo der Gerent,

*) l. 16. D. h. t.

**) l. 19. §. 4. D. h. t. l. 9. Cod. de donat. int. vir. et ux. (5. 16.)

welcher Kaufmann ist, die zur Aussteuer der Tochter des absens nöthigen Dinge aus seinem Laden nimmt, anstatt sie von Dritten zu kaufen, so kann er erstattet verlangen, quod ei abest. Die Sachen bleiben freilich bis zur Genehmigung des dominus oder bis zur Consumtion oder Specification in seinem Eigenthum, aber sobald sie irgend wie in Gebrauch genommen sind, kann er sie für seinen Laden nicht mehr gebrauchen, und eben deshalb mit der actio neg. gestorum ihren Werth ersetzt verlangen *). Wenn der Gerent, welcher Schneider ist, die Kleider für des dominus Kinder selbst verfertigt, anstatt sie von anderen Schneidern machen zu lassen **), so kann er ersetzt verlangen, quod ei abest. Dies besteht hier in demjenigen, was der Gerent anderweitig verdient haben würde, wenn er seine Dienste nicht dem dominus nutzbar gemacht hätte. Die Zinsen [redacted] der Gerent von dem für den dominus verwandten Geld hätte ziehen können ***), sind auch nur ein dem Gerenten entgangener sicherer Gewinn, und gleichwohl zu erstatten. Für Dienste, welche ein Gerent nicht als Gewerbe treibt, wird er freilich in der Regel nichts verlangen können, weil ihm durch deren Leistung nichts entgeht.

---

*) Sobald diese Klage begründet ist, haftet der dominus für den die fraglichen Sachen betreffenden Zufall, indem die einmal begründete Entschädigungspflicht durch den zufälligen Untergang der Sachen nicht aufhört.

**) Das negotium domini besteht hier in der Alimentation der Kinder, oder specieller darin, daß dieselben Kleidung erhalten. Welche Verwaltungshandlungen zur Ausführung dieses Geschäfts vorgenommen werden, ist einerlei, wenn es nur angemessen besorgt wird. Von Köllner (Grundzüge der neg. gestio S. 58.) werden diese Verhältnisse unrichtig aufgefaßt.

***) l. 19. §. 4. h. t. l. 60. 61. 67. §. 2. D pro socio (— — „quas possit habere“ — — „percipere potuit.“ —

§. 16.

5. Sorge für Rechte und Sachen des dominus.

a) Interpellation der Debitoren. Der in einer nützlich übernommenen Administration begriffene Gerent kann die nicht rechtzeitig erfüllenden Schuldner des dominus durch Interpellation in Verzug bringen. Jedoch muß er sich den Schuldnern darüber ausweisen, daß er in einer dem dominus nützlichen Verwaltung begriffen sei und sich zugleich zur Leistung der cautio de rato erbieten *). — Die Richtigkeit dieser Grundsätze wird sich aus dem Folgenden ergeben.

In l. 24. §. 2. D. de usuris (22. 1.) sagt Paulus:

> Mora videtur creditori fieri, sive ipsi, sive ei cui mandaverat, sive ei qui negotia ejus gerebat, mora facta sit. Nec hoc casu per liberam personam acquiritur, sed officium impleri; sicuti cum quis furtum mihi facientem deprehendit negotium meum agens, manifesti furti actionem mihi parat. Item cum procurator interpellaverit promissorem hominis, perpetuam facit stipulationem.

Hiernach ist es gewiß, daß ein nicht beauftragter Geschäftsführer die Schuldner seines dominus unter Umständen in Verzug bringen kann. Dies wird auch meistens nicht in Zweifel gezogen. Zwar glaubt Wolff **), die Stelle rede nur von den Forderungen, welche der Gerent selbst für den dominus begründet habe, aus welchen also nur der Gerent, nicht der dominus direct klagen könne. Die eigentlichen Schuldner des dominus könne der Gerent nicht in Verzug bringen, denn da

*) Unter denselben Voraussetzungen kann der Gerent, dessen dominus sich in mora accipiendi befindet, die nachtheiligen Wirkungen dieser mora (soweit dieselben nicht schon eingetreten sind) dadurch abwenden, daß er sich zur Annahme der Solution erbietet.

**) Von der Mora S. 268. 269. Ebenso erklärt sich Sintenis Civilrecht Bd. 2. S. 200.

er in der Regel nicht befugt sei, sie gerichtlich zu belangen, so seien sie auch nicht verbunden, auf seine Anforderung Zahlung zu leisten. Diese Auffassung der Stelle erscheint aber aus folgenden Gründen nicht haltbar *). Das von Paulus mit den Worten: „non hoc casu per liberam personam acquiri videtur, sed officium impleri &c.“ angeregte und entschiedene Bedenken, ob hier durch eine libera persona ein Recht erworben werde, hätte garnicht aufkommen können, wenn Paulus nur an die dem Gerenten für den dominus zustehenden Forderungen gedacht hätte. Denn wenn der Gerent die Schuldner mahnte, welche durch Contrahiren mit ihm selbst Schuldner geworden waren, so hatte die mora derselben ganz gewiß keine directen Wirkungen für den dominus. Ebenso wie er aus den Verträgen des Gerenten nur mit cedirter Klage ob[illegible] actio utilis gegen Dritte verfahren konnte, stand ih[illegible] auch aus der, als Accession dieser Verträge erscheinenden mora, nie ein directer Anspruch zu. Durch die mora aber, von welcher Paulus in l. 24. cit. redet, wird der dominus als unmittelbar und direct berechtigt gedacht, was sich auf das Bestimmteste aus den Worten ergiebt: „sicuti cum quis furtum &c.“ Die Ergreifung des Diebes durch einen Gerenten verschafft dem dominus unmittelbar die actio furti manifesti **). Ebenso unmittelbar soll der dominus durch die vom Gerenten

*) Vergleiche indeß auch die weiter unten über die Pflicht zur Cautionsleistung angeführten Stellen.

**) In gleicher Weise erwirbt der dominus durch das vom Gerenten vorgenommene Verbot einer Neuerung unmittelbar das interdictum quod vi aut clam. l. 17. D. de o. n. n. (39. 1.) l. 3. pr. l. 17. D. quod vi aut clam. (43. 24.) Wenn Legatare in den Mitbesitz der Erbschaft gesetzt sind, weil der Erbe die ihm obliegende Caution nicht geleistet hat, und ein Gerent des Erben die Caution nachträglich leistet, so erwirbt der Erbe das Interdict auf Wiedererlangung des Alleinbesitzes ebenso unmittelbar, als wenn er selbst cavirt hätte. l. 11. D. ut legator. seu fid. serv. (36. 3.) Vergl. l. 36. §. 1. D. ut in possess. legat. (36. 4.) Mühlenbruch Cession S. 103.

vorgenommene Mahnung seiner Schuldner berechtigt werden, nicht aber (wie man hinzufügen muß) durch die Mahnung der Schuldner, welche dies durch Contrahiren mit dem Gerenten geworden sind. — Der Schluß Wolffs, von dem Mangel der Befugniß, zu klagen auf die Pflicht der Schuldner, an den Gerenten zu zahlen, ist endlich auch nicht zulässig. Es wäre viel bedenklicher gewesen, von dem seine Schuld bestreitenden debitor zu verlangen, daß er sich mit einem unbeauftragten Geschäftsführer in einen Proceß einlasse, welcher nur auf nicht ganz sicheren Umwegen gegen den dominus Wirkung erhalten konnte, als denselben für schuldig zu erklären, seine unbestreitbare Schuld an den Gerenten auszuzahlen. Leistete dieser nur die cautio de rato durch sichere Bürgen oder Pfandbestellung, so war der Schuldner so ziemlich jeder Gefahr überhoben. Ganz wurde die Gefahr freilich durch die Caution nicht beseitigt, denn konnte der dominus nicht zur Genehmigung gezwungen werden, und erwies die Caution sich in der Folge als ungenügend, so gerieth der debitor in Folge der Zahlung an den Gerenten in Schaden. Allein diese Gefahr erschien zu unbedeutend, gegenüber dem erheblichen Nutzen, welchen es für verhinderte Geschäftsherrn mit sich bringen konnte, wenn der Gerent im Stande war, ihre Debitoren in Verzug zu bringen. — Richtiger ist, was Madai *) über l. 24. cit. bemerkt: „Freilich sagt Paulus in der Stelle ganz allgemein, es könne gegen jeden negotiorum gestor eine mora begangen, also auch von ihm eine Mahnung vorgenommen werde: allein in der Art, wie er sich ausdrückt, liegt dennoch eine Beschränkung. Er spricht von einer mora, quae ei, qui negotia creditoris gerebat facta videtur; es ist also ein solcher negotiorum gestor, der eine besondere Geschäftsführung für den Creditor bereits ausgeübt und in deren Folge den Debitor gemahnt hat. Diese Mahnung ist giltig, denn der negotiorum gestor ist hier dem

*) Von der Mora S. 51.

Procurator gleich zu achten. Anders dagegen, wenn die negotiorum gestio nicht mit solcher bestimmten Geschäftsführung in Verbindung steht. Wer ohne alles Weitere im vermeintlichen Interesse des Gläubigers dessen Schuldner mahnte, würde sich nicht darauf berufen können, als wirklicher negotiorum gestor gehandelt, mithin den Debitor in mora versetzt zu haben. In jenem obigen Falle, der mit wirklicher Geschäftsführung verbundenen negotiorum gestio, kann diese Geschäftsverwaltung selbst den Zweifel des Debitors, ob die Mahnung in der wahrscheinlichen Absicht des Creditors sei, beseitigen, im entgegengesetzten Falle aber ist der Argwohn einer eigenmächtigen Willkühr des ohne alle Legitimation mahnenden negotiorum gestor zu nahe liegend und verzeihlich, als daß der Debitor aus solcher Handlungsweise in irgend einer Art verpflichtet werden [redacted] nehme ebenfalls an, daß Paulus von einer [redacted]rt, welche ein Gerent im Laufe seiner generellen negotiorum gestio, also als Stück einer nützlich übernommenen oder genehmigten Verwaltung, vornimmt, indem die römischen Juristen sich den dominus in der Regel als verhindert oder genehmigend denken, wenn sie von genereller neg. gestio reden. Es bedarf in der That auch wohl kaum der Nachweisung, daß nicht jeder beliebige Dritte die Schuldner in Verzug bringen kann*), deren Gläubiger vielleicht in der Lage sind, die Mahnung jeden Augenblick vornehmen zu können. Der debitor, welcher die Mahnung eines beliebigen Dritten ohne Berücksichtigung läßt, verschuldet dem Gläubiger gegenüber nichts, da er mit Recht verlangen kann, dem nicht verhinderten creditor selbst oder einem beauftragten Geschäftsführer desselben zu zahlen. Wenn der Mahner sich auch zur Cautionsleistung bereit erklärt, so ist es für den debitor doch immer sicherer, dem dominus selbst zu zahlen, und die mit der Zahlung an den Gerenten verbundene Gefahr kann, so gering sie manchmal auch sein

*) Vergl. Sintenis a. a. O. S. 200. Note 57.

mag, dem debitor nicht für die Fälle aufgebürdet sein, in welchen der creditor garnicht dabei interessirt ist, daß ein Anderer die Zahlung für ihn in Empfang nimmt. — Was endlich noch die Pflicht des mahnenden Gerenten zur Bestellung der cautio de rato betrifft, so folgt sie schon daraus, daß dem debitor kein Vorwurf gemacht werden kann, welcher eine Mahnung unberücksichtigt läßt, mit der nicht das Erbieten zu genügender Sicherstellung gegen die Gefahr doppelter Zahlung verbunden ist. Ohne das Versprechen des Gerenten, für die Genehmigung einstehen zu wollen, würde der zahlende debitor bis zur Genehmigung den Zufall tragen (vergl. §. 12.), was ihm nicht zugemuthet werden kann, und ohne die Bestellung von Bürgen oder Pfandrechten würde er weder gegen die Insolvenz des Gerenten, noch gegen dessen Nachlässigkeit oder dolose Handlungsweise gedeckt sein. Es fehlt aber auch nicht an Gesetzen, welche die genannte Pflicht des Gerenten aussprechen. Nach l. 3. §. 2. D. ut in possess. legatorum (36. 4.) kann der Geschäftsführer eines Legatars, der nicht im Stande ist, sich als Mandatar zu legitimiren, trotzdem im Namen seines dominus fordern, daß der Erbe dem letzteren die cautio legatorum servandorum prästirt. Aber der Erbe ist nur gehalten, diese Verbindlichkeit zu erfüllen, wenn der Gerent zuvor die cautio de rato bestellt. — Nach l. 66. §. 1. D. de sct. Trebelliano (36. 1.) kann der Geschäftsführer eines abwesenden Fideicommissars verlangen, daß der Erbe, welcher freiwillig angetreten hat, die Erbschaft an ihn restituirt. Aber in allen Fällen, wo der Geschäftsführer nicht etwa durch ein ganz unzweideutiges Mandat zur Entgegennahme der Erbschaft legitimirt ist, muß er dem Erben zunächst cautio de rato bestellen *). Das Gesetz lautet so:

> Etiam absentis procuratori, si desideraret, posse restitui hereditatem ex hoc senatusconsulto, Julianus scripsit, si

*) Vergl. auch l. 1. Cod. de procurator. (2. 13.)

tamen caveat de rato habendo, si non evidens absentis voluntas sit. Sed dicendum est ut heres, qui suspectam dicat hereditatem, non sit compellendus adire, si incertum sit an mandaverit, quamvis ei caveatur, propter fragilitatem cautionis. Quodsi sponte adierit hereditatem non magna captio *) est, sed actiones, si non mandaverit transibunt eo tempore, quo ratum habuerit.

Hat der Erbe noch nicht freiwillig angetreten, so kann der nicht beauftragte Geschäftsführer ihn nicht zur Antretung zwingen, denn hier, sagt Paulus, ist die Gefahr für den Erben zu groß, wenn auch der Gerent zur Cautionsleistung bereit ist. Hat er aber freiwillig angetreten, so ist keine sonderliche Gefahr für ihn vorhanden (non magna captio est), vorausgesetzt daß der Gerent Caution leistet. Er wird daher zur Restitution der Erbschaft an den Caution leistenden Gerenten angehalten **). Die Erbschaftsklagen gehen natürlich erst mit der Genehmigung des dominus über.

Nach l. 40. §. 1. D. de procur. (3. 3.) muß der Gerent, welcher den Anspruch des dominus auf Bestellung der cautio damni infecti geltend macht, zunächst selbst cautio de rato leisten.

Nach l. 6. §. 18. D. de o. n. n. (39. 1.) muß der Gerent, welcher im Namen des dominus verlangt, daß Jemand von

---

*) Captio bedeutet hier Gefahr. Vergl. l. 43. D. ad leg. aquil. (9. 2.) l 5. §. 2. D. de his qui effuderint (9. 3.)

**) Aus den Worten posse restitui ist nicht zu folgern, daß es in dem Belieben des Erben stehe, ob er die Erbschaft an den Procurator restituiren wolle oder nicht, denn sie beziehen sich auch auf den beauftragten Procurator. Auch ist das posse restitui nicht so zu verstehen: „der Erbe kann die Erbschaft mit der Wirkung der Liberation restituiren.“ Denn durch Restitution an einen unbeauftragten Geschäftsführer wurde er nicht liberirt, auch nicht, wenn der letztere Caution leistete.

einer Neuerung abläßt, und deswegen operis novi nunciatio vornehmen will, zunächst cautio de rato beſtellen *).

Es verſteht ſich übrigens, daß in allen hier genannten Geſetzen von dem Gerenten eines verhinderten dominus die Rede iſt. Wenn Jemand für A. gegen B. operis novi nunciatio vornehmen will, während A. in wenig Augenblicken zur Stelle ſein könnte, ſo wäre es abſurd, wenn B. nicht das Erſcheinen des A. verlangen könnte, ſondern ſich auf Verhandlungen wegen der vom Gerenten zu leiſtenden Caution einlaſſen müßte.

Vermag der Gerent die cautio de rato, welche auf Verlangen durch Bürgen oder Pfänder geleiſtet werden muß **), nicht ohne Beeinträchtigung ſeiner eignen Angelegenheiten zu beſtellen, ſo kann der dominus ihm keinen Vorwurf daraus machen, daß er die Schuldner nicht in Verzug gebracht hat. Ohne das Erbieten zur Caution hat die Mahnung keinen Effect, und verpflichtet iſt der Gerent ſeinem dominus zur Cautionsleiſtung nur „si facile ei fuit satisdare“ ***).

§. 17.

Sorge für Rechte und Sachen des dominus.

(Fortſetzung.)

b) Der in einer nützlich übernommenen Verwaltung begriffene Gerent iſt befugt und verpflichtet, die innerhalb ſeines

*) Wie der Gerent die Schuldner des dominus mit Effect mahnen kann, wenn er cautio de rato beſtellt, ſo konnte er auch denen, von welchen der dominus etwas gekauft hatte, im Falle der gegen ihn erhobenen Evictionsklage mit Wirkung litem denunciren. Jedoch war auch die Streitverkündigung nur dann von Effect, wenn der Gerent cautio de rato beſtellte. l. 75. D. de procurat. (3. 3.)

**) l. 89. §. 6. D. mandati (17. 1.) l. 4. §. 8. D. de fideicomm. lib. (40. 5.) Mühlenbruch Pandecten §. 127.

***) l. 8. D. h. t. Chambon a. a. O. S. 89. 90. Heimbach im Rechtslexicon Bd. 7. S. 336.

Geschäftskreises befindlichen Sachen des dominus, so weit als thunlich und angemessen ist, in ihrem bisherigen Zustande zu erhalten und zu dem Ende erforderlichen Falls Contracte zu schließen. Sofern diese Contracte als verständige Verwaltungshandlungen erscheinen, wird der dominus sofort mit ihrem Abschluß zur Liberation des Gerenten verpflichtet, ohne daß es in Betracht kommt, ob die vom Gerenten etwa gekauften Sachen oder geliehenen Gelder zufällig untergegangen sind, oder ob der dominus, wenn er selbst verwaltet hätte, Contracte derselben Art geschlossen haben würde. Wenn der Gerent Handwerker ist, und als solcher für die Erhaltung der Sachen des dominus Dienste leistet, welche nach Lage der Verhältnisse als angemessene Verwaltungshandlungen erscheinen, so kann er erstattet verlangen quod ei abest, also was er verdient haben würde, wenn er nicht Gerent gewesen wäre und folglich die Dienste nicht geleistet hätte. In der Regel wird anzunehmen sein, daß ein beschäftigter Handwerker so viel verdient hätte, als für die dem Geschäftsherrn geleistete Arbeit von ihm bedungen wäre, wenn er mit demselben contrahirt hätte. — Zu Veränderungen an den Sachen des dominus ist der Gerent in der Regel nicht befugt, denn im Zweifel ist anzunehmen, daß der dominus seine Sachen so haben will, wie sie sind. Wo Veränderungen nothwendig erscheinen, um Schaden abzuwenden, fällt diese Annahme weg. Auch kann der Gerent zu nützlichen Umgestaltungen von Gegenständen oder Anlagen befugt sein, in Ansehung deren es dem dominus weniger auf die individuelle Gestaltung als darauf ankommt, daß sie möglichst viel Nutzen abwerfen. — Der Gerent des nicht verhinderten dominus hat nie eine Klage auf Liberation von übernommenen Verpflichtungen, wohl aber eine Klage auf Entschädigung oder Gestattung des jus tollendi, wenn er wirkliche Verwendungen vorgenommen hat. Diese Klage findet unter gleichen Voraussetzungen statt, wie das Retentionsrecht eines bonae fidei possessor. Sie steht auch dem Gerenten des verhinderten dominus zu, sofern derselbe keinen weiter gehenden Anspruch hat.

c) Den juriſtiſchen Beſitz des dominus kann der Gerent dadurch conſerviren, daß er dem dominus die factiſche Möglichkeit der Einwirkung auf ſeine Sachen erhält. Er kann vim vi repellere. Wird er von Immobilien des dominus dejicirt, ſo geht letzterem der Beſitz nicht verloren. Der dominus kann ſelbſt noch den Verſuch machen, den Dejicienten wieder zu vertreiben; er kann aber auch die vom Gerenten vorgenommene Vertheidigung genehmigen. Damit erſcheint er ſelbſt als dejicirt und zur Erhebung des interdictum unde vi berechtigt. — Werden aus dem vom Gerenten übernommenen Geſchäftskreiſe Sachen geſtohlen, ſo muß der Gerent den dominus gegen Ceſſion der Diebſtahlsklagen entſchädigen *). Der ſpecielle Gerent, z. B. ein ſolcher, deſſen negotiorum gestio ſich auf die Erhebung einer Forderung oder die Ernährung eines Kindes beſchränkt, braucht natürlich nicht dafür aufzukommen, wenn dem dominus Sachen geſtohlen werden. Wenn der Gerent ſelbſt Gegenſtände auf die Seite bringt, die zu dem von ihm übernommenen Geſchäftskreiſe gehören, ſo kann er ſowohl mit der actio neg. gestorum directa als mit den Diebſtahlsklagen belangt werden **). Da nämlich der generelle negotiorum gestor für alle zu ſeinem Geſchäftskreiſe gehörenden Sachen einſtehen muß, ſo verſteht ſich von ſelbſt, daß er auch wegen der von ihm veruntreuten, ſo wie wegen culpos beſchädigter und wegen unbefugterweiſe oder für eigne Rechnung veräußerter Sachen mit der actio negot. gestorum directa in Anſpruch genommen werden kann ***). Daß jeder Dieb mit der actio negotiorum gestorum directa belangt werden könne, wie ein neuerer Schriftſteller wegen l. 6. §. 3. D. h. t. behauptet, glaube ich nicht, denn dies Geſetz ſagt nur, daß ein Verwalter fremden Vermögens

*) l. 55. §. 3. l. 87. D. de furtis (47. 2.)

**) l. 45. 56. D. pro socio (17. 2.) Vergl. l. 5. Cod. vi bonorum raptorum (9. 33.)

***) Vergl. l. 41. §. 11. de fideicomm. libert. (40. 5.) l. 40. pr. D. de statuliberis (40. 7.)

mit der actio neg. gestorum belangt werden könne, selbst wenn er sui lucri causa verwalte *). — Wenn der Gerent bei Vertheidigung der Sachen oder Rechte des dominus Schaden leidet, z. B. seine Sachen beschädigt werden oder er selbst Verwundungen erhält, so muß der dominus den Schaden ersetzen **), denn der Gerent kann erstattet verlangen quod ei abest. — Nimmt der Gerent eine Besitzentsetzung vor, so kann nur er selbst mit dem Interdict belangt werden, sofern der dominus nicht etwa ratihabirt ***). Jedoch haftet letzterer immer insoweit, als er durch die Dejection etwas erhalten hat †).

d) Die dem Geschäftsherrn zustehenden Personalservituten erhält der Gerent dadurch, daß er sie im Namen des dominus ausübt oder verpachtet. Wer sie nicht im Namen des dominus, sondern als ihm selbst zustehend ausübt, wendet die Verjährung nicht ab ††). — Damit Prädialservituten gegen Erlöschung durch non usus geschützt werden, bedarf es nicht einmal der contemplatio domini, indem die contemplatio praedii dominantis genügt. Sie werden daher selbst durch die Ausübung des bonae fidei possessor erhalten †††).

e) Für die Rechte auf Erbschaften, welche dem dominus während seiner Verhinderung deferirt werden, kann der Gerent dadurch sorgen, daß er sich den Besitz oder die Detention der Erbschaften zu verschaffen sucht und sie im Interesse des dominus verwaltet. Wenn er eine dem dominus bloß deferirte Erb-

---

*) Mitunter wird das sui lucri causa Verwalten und das Veruntreuen oder Stehlen freilich nicht zu unterscheiden sein.

**) Vergl. l. 60. 61. D. pro socio (17. 2.)

***) l. 1. §. 13. 14. D. de vi (43. 16.)

†) Bruns Besitz S. 66.

††) l. 12. §. 2. D. de usufructu (7. 1.) l. 38. eod. l. 29. D. quibus modis usufr. (7. 4.) Wegen l. 16. Cod. de usufr. nehmen Manche an, daß der Nießbrauch nicht mehr durch non usus, sondern nur durch usucapio libertatis verloren geht. Siehe dagegen Vangerow Pand. Bd. 1. §. 357. Anm.

†††) l. 6. pr. D. quemadmod. servitut. amittantur (8. 6.) l. 5. 12. 20. 24. 25. eod. l. 1. §. 7. D. de itinere actuque privato (43. 19.)

ſchaft für denſelben beſitzt oder Namens deſſelben detinirt, ſo kann er von etwaigen Erbſchaftsprätendenten nicht als possessor pro possessore, alſo nicht perſönlich, ſondern nur nomine domini mit der Erbſchaftsklage belangt werden *).

§. 18.

Verwendung der Gelder des dominus.

Die vorhandenen und während der Geſchäftsführung einkommenden Gelder des dominus hat der gestor zunächſt zu den von einer verſtändigen Adminiſtration gebotenen Ausgaben zu verwenden, alſo zur Bezahlung von Schulden und Abgaben **), zur Alimentation derjenigen Perſonen, welche der dominus alimentiren muß oder alimentiren zu wollen erklärt hat u. ſ. w. Der univerſelle oder generelle gestor iſt dabei, wie noch einmal wiederholt werden mag, nicht auf das Nothwendige beſchränkt, indem er nur die Grenzen einer verſtändigen Adminiſtration einzuhalten hat. — Den Ueberſchuß hat der Gerent verzinslich zu belegen, falls dies nicht etwa der Gewohnheit des dominus entgegen iſt ***), und nicht dringende Ausgaben bevorſtehen, die es rathſam machen, Geld in Caſſe zu behalten †). Läßt er das Geld unbenutzt liegen, obgleich die Belegung den Umſtänden nach gerathen war, ſo muß er es nicht bloß verzinſen ††), ſondern auch für den zufälligen Untergang deſſelben

*) l. 13. §. 12. D. de her. petit. (5. 3.) Si quis absentis nomine possideat hereditatem, quum sit incertum an ille ratum habeat, puto absentis nomine petendam hereditatem, ipsius vero nequaquam, quia non videtur pro herede vel pro possessore possidere, qui contemplatione alterius possidet; nisi forte quis dixerit, quum ratum non habeat, jam procuratorem quasi praedonem esse. Tunc enim suo nomine teneri posse. Vergl. l. 16. §. 3. eod.

**) Mitunter muß er auch ſich ſelbſt bezahlt machen, wie der Vormund. l. 9. §. 5. D. de adm. tut. Rudorff Vormundſchaft Bd. 2. S. 377.

***) l. 13. § 1. D. de usuris (22. 1.)

†) l. 13. D. h. t.

††) l. 24. Cod. de usuris (4. 32.)

aufkommen *), weil dieſer Zufall den dominus nicht betroffen haben würde, wenn der gestor ſeine Pflicht erfüllt hätte. Belegt ein Gerent die Gelder des dominus in deſſen Namen, ſo erwirbt der letztere direct die condictio ex mutuo. Wenn aber die Belegung nicht verſtändig geſchehen iſt, z. B. weil die Sicherheit des Empfängers zweifelhaft erſcheint **), ſo kann der dominus, anſtatt von der condictio mutui Gebrauch zu machen, vom gestor Entſchädigung fordern, in welchem Fall dem gestor die condictio mutui als actio utilis zuſteht ***). Belegt der Gerent das Geld des dominus in eignem Namen, ſo erwirbt nur er ſelbſt die Darlehnsklage †), welche er dem dominus abzutreten hat. Iſt die actio neg. gestor. auf Abtretung der Darlehnsklage verjährt, aber nicht die letztere, indem z. B. dem neg. gestor fortwährend Zinſen bezahlt ſind, ſo kann der dominus das ausgeliehene Geld eben deshalb nicht wieder erhalten, weil er gegen den Darlehnsempfänger keine Klage hat ††). Wenn der dominus im Teſtamente beſtimmt hat: Mein Erbe ſoll von meinem neg. gestor nicht einfordern, was letzterer mir ſchuldig iſt, ſo kann der Erbe die vom gestor in eignem Namen verliehenen Gelder des dominus nicht in Anſpruch nehmen †††), weil nicht der Darlehnsempfänger Schuldner

*) l. 13. cit.

**) Iſt der Empfänger erſt nach Empfang des Darlehns inſolvent geworden, ohne daß der Gerent dies vorausſehen konnte, ſo trägt der dominus den Schaden. l. 37. §. 1. D. h. t. Vergl. l. 111. D. de condit. (35. 1.)

***) l. 4. Cod. si certum petatur (4. 2.)

†) l. 2. l. 7. Cod. si certum petatur (4. 2.)

††) Die actio neg. gestor. aus einer generellen neg. gestio fängt in Anſehung aller mit derſelben zu fordernden Leiſtungen erſt an zu verjähren mit Beendigung der neg. gestio. Wer 40 Jahre lang die Güter eines Verſchollenen als neg. gestor verwaltet hat, kann ſich alſo gegen die Klage auf Ceſſion der in den erſten 10 Jahren für den Abweſenden begründeten Klagerechte, nicht auf die Einrede der Verjährung berufen.

†††) l. 19. D. de liberatione legato (34. 3.) Cum ita testemur: heres meus damnas esto liberare illum, quod is negotia mea gessit, et si

des dominus geworden iſt, ſondern nur der gestor, und die Schulden des letzteren erlaſſen ſind. Nur die Anſprüche ex dolo werden als von dieſer Erlaſſung ausgenommen betrachtet *). Mitunter kann der neg. gestor ſich veranlaßt finden, eignes Geld im Namen des dominus zu belegen, z. B. weil die zur Belegung beſtimmten Gelder des dominus nicht zeitig eingehen, oder weil er dem dominus etwas ſchuldet. Wer in ſolchem Falle die condictio ex mutuo erwirbt, iſt ſtreitig. Nach l. 9. §. 8. D. de rebus creditis (12. 1.)

Si nummos meos tuo nomine dedero velut tuos absente te et ignorante, Aristo scribit, acquiri tibi condictionem &c.

ſcheint der dominus hier eben ſo unmittelbar die condictio zu erlangen, als wenn ſein eignes Geld belegt wäre, und dies wird in der That von einigen Schriftſtellern behauptet **), allein wie ich glaube mit Unrecht ***).

Wenn der Gerent die Vermögensobjecte des dominus zu eignen Geſchäften verwendet, ſo hat letzterer freilich Anſpruch auf Erſatz nebſt Zinſen reſp. Intereſſe, aber die Geſchäfte des Gerenten werden dadurch, daß ſie mit dem Vermögen des dominus beſorgt ſind, nicht zu Geſchäften des dominus. Wenn der gestor ſich z. B. für eigne Rechnung Sachen kauft und ſie mit dem Gelde des dominus bezahlt, oder Sachen des dominus an Zahlungsſtatt hingiebt, ſo kann der dominus die gekauften Sachen nicht in Anſpruch nehmen †). Er kann die Contracte,

---

quid eum mihi dare facere oportet, ab eo non exigere, damnatus heres nec creditas ab eo quoque pecunias exiget.

*) l. 8. §. 6. eod. Iſt nur die Rechnungsablage erlaſſen, ſo braucht der gestor zwar nicht reliqua reddere, wohl aber muß er actiones praestare. l. 23. D. eod.

**) Heimbach die Lehre vom Creditum S. 171. 186 ff. Ihering Jahrbücher für Dogmatik Bd. 2. S. 87 ff.

***) Eine nähere Erörterung dieſer Frage würde mich zu weit führen.

†) l. 4. Cod. communia utriusque judicii (3. 38.) l. 6. Cod. de rei vindicatione (3. 32.) l. 8. Cod. si quis alteri vel sibi (4. 50.) l. 21. Cod. de probat. Hat ein Vormund mit dem Gelde des Pupillen für ſich ſelbſt eine Sache gekauft, ſo kann der Pupill den

welche nicht für ihn geschlossen sind, nicht durch Genehmigung zu den seinigen machen *).

Daß der Gerent das Vermögen des dominus nicht zu Liberalitäten verwenden darf, versteht sich von selbst. Allein wenn er die gewöhnlichen Geschenke giebt, welche der dominus stets zu geben pflegte, so kann er dieselben in Rechnung bringen und den dominus zur Genehmigung zwingen **).

§. 19.

Bewirthschaftung und Erwerb.

Die Grundstücke des dominus kann der gestor des verhinderten dominus selbst verwalten, oder durch eine andere Person, erforderlichen Falls gegen Salair, verwalten lassen. Auch kann er sie, wenn dies angemessen erscheint, verpachten ***). Dem Handlungsgeschäft, dem Gewerbsbetrieb, der Fabrik des dominus kann er selbst vorstehen, oder einen Factor vorsetzen. Wenn er derartige Geschäfte selbst übernimmt, und dadurch genöthigt wird, seiner eignen Wirthschaft einen Institor gegen Salair vorzusetzen, so kann er dies Salair seinem dominus in Rechnung bringen, da dasselbe eine durch die neg. gestio herbeigeführte Ausgabe ist. Durch den Contract des gestor mit seinem Institor ist dem dominus eine Ausgabe erspart, denn wäre dieser Contract nicht geschlossen, so hätte für den Betrieb des dominus ein Institor bestellt werden müssen. Wenn ein solcher für geringeres Salair zu haben gewesen wäre, als der

---

Contract durch Genehmigung zu dem seinigen machen. Er kann aber auch Erstattung des Geldes nebst Zinsen fordern. l. 3. Cod. arb. tut. (5. 51.)

*) l 3. §. 2. D. de transact. (2. 15.) l. 1. Cod. si quis alteri vel sibi (4. 50.)

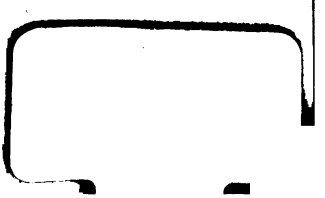
**) Selbst der Vormund darf solche Geschenke geben. Rudorff Bd. 2. S. 381. Note 23.

***) l. 12. §. 2. D. de usufr. (7. 1.)

dem Geschäft des gestor vorgesetzte Factor, so kann natürlich nur dieser geringere Betrag in Rechnung gebracht werden.

Daß der Gerent, welcher der Wirthschaft des dominus vorsteht, zu allen verständigen Contracten befugt ist, bedarf kaum noch der Bemerkung. Er kann also z. B. alle für die Landwirthschaft oder das Handelsgeschäft nothwendigen oder nützlichen Gegenstände kaufen *). Hat der Gerent ein Möbelmagazin, so kann er die für des dominus Familie nöthigen Tische und Stühle auch selbst liefern, und sobald dieselben hier in Gebrauch genommen sind, also nicht mehr als neu verkauft werden können, so kann er den Preis, welchen der dominus hätte zahlen müssen, wenn die Sachen anderweitig angeschafft wären, in Rechnung bringen. Denn das Interesse des gestor, welcher nur mit ganz neuen Möbeln Handel treibt, weshalb die gelieferten Möbeln durch den Gebrauch für den dominus für ihn unbrauchbar werden, besteht eben darin, daß der dominus die Möbeln übernimmt und den entsprechenden Preis vergütet. — Die Ansicht, daß der gestor in solchem Falle die Möbeln nothwendig von dritten Personen kaufen müsse, um sich eine Klage zu begründen, ist unpraktisch und entbehrt jeden Grundes. Sind Sachen des Gerenten zu der Wirthschaft des dominus benutzt, ohne durch diese Benutzung dem gestor unbrauchbar geworden zu sein, so kann nur für die Abnutzung Entschädigung verlangt werden. Hat der gestor Ausgaben gehabt, um sein Fuhrwerk für die Landwirthschaft des dominus benutzen zu können, so kann er Entschädigung fordern **).

*) Contrahirt er dem Dritten gegenüber als gestor, so erwirbt der dominus mit der Genehmigung den Verjährungsbesitz pro emtore und die publiciana. l. 7. §. 10. D. de publiciana (6. 2.) Kauft er lediglich in eignem Namen, so beginnt er selbst zu ersitzen, und der dominus setzt diese Ersitzung fort, nachdem die Sache ihm herausgegeben ist. (Pro soluto. Ihering in Jahrb. f. Dogmatik Bd. 1. S. 349)

**) Vergl. l. 10. §. 9. D. mand.

Wik